DAS

PFANDRECHT UND RETENTIONSRECHT

DES

FRACHTFÜHRERS.

INAUGURAL-DISSERTATION

VORGELEGT DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYR. FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT IN ERLANGEN

VON

ALEXANDER COPPEL

GERICHTS-REFERENDAR AUS SOLINGEN.

SOMMER-SEMESTER 1896.

WÜRZBURG.

DRUCK DER K. UNIVERSITÄTSDRUCKEREI VON H. STÜRTZ.

1896.

226

MEINEN TEUREN ELTERN

GEWIDMET.

DER VERFASSER.

Inhalt.

Seite

I. Allgemeiner Teil 7

1. Historische Einleitung . . . . . .

2. Dogmatische Erörterung, insbesondere die Unzulänglichkeit der dem Frachtführer vor Erlass des H.G.B. zustehenden Sicherungsmittel 9

a) Das bürgerliche Retentionsrecht und das Konventional-Faustpfand 10

b) Das kaufmännische Retentionsrecht 11

II. Das Pfandrecht und Retentionsrecht des Frachtführers 15

1. Seine rechtliche Natur 16

a) im allgemeinen 16

b) im Vergleich 17

α) mit dem kaufmännischen Retentionsrecht 17

β) mit dem Konventional-Faustpfand 19

γ) mit dem bürgerlichen Retentionsrecht 20

c) Ergebnis 22

2. Seine Voraussetzungen und Wirkungen im einzelnen 23

a) Begriff des Frachtführers 24

b) Voraussetzungen bezüglich der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts 26

c) Gegenstand des Pfandrechts 27

α) Eigentum und ältere dingliche Rechte an dem Frachtgut . 27

αα) bona fides bei der Transportübernahme 27

ββ) Verpfändung seitens des Nichteigentümers 28

β) Kollision zwischen bestehenden Rechten Dritter am Frachtgute und dem Pfandrecht des Frachtführers 29

γ) Verkaufswert 33

δ) Umfang der Haftung des Frachtgutes 35

ε) Verpflichtung des Frachtführers rücksichtlich des Pfandobjekts 37

d) Die Forderungen, für welche das Pfandrecht haftet 39

α) Erfordernis der Konnexität 39

β) Klassifizierung der Forderungen im Sinne des Gesetzes . 41

γ) Die Forderungen mit Bezug auf den Frachtbrief 43
δ) Das Pfandrecht des abliefernden Frachtführers 44
ε) Haftung des Frachtführers für Nachnahme und Vorschüsse 47
e) Dauer des Pfandrechts 52
α) Beginn und Verlust desselben 52
β) Begriff der Detention 53
γ) Dreitägige Frist 55
αα) bona fides des dritten Erwerbers des Frachtgutes . . 57
ββ) Berechnung der dreitägigen Frist 58
γγ) Fortbestehen des Pfandrechts im Falle des Konkurses oder anderweiter Pfändung 59
δδ) Geltendmachung des Pfandrechts 62
f) Verkauf des Frachtgutes 63
g) Wirkung des Pfandrechts anderen dinglich und persönlich Berechtigten gegenüber 70
h) Fortbestehen des Pfandrechts im Konkurse 71
3. Erlöschen des Pfandrechts 71

I.

Allgemeiner Teil.

1.

Historische Einleitung.

Die Schnelligkeit, welche die Versendung von Gütern erfordert, die grosse Zahl gleichartiger Verträge, welche der Frachtführer abschliesst, und der Nutzen, welcher im allgemeinen dem Empfangsberechtigten aus einer beschleunigten Ablieferung erwächst, führen gleichmässig zu dem Gedanken, den Frachtführer von sorgfältiger Prüfung der Kreditwürdigkeit des Versenders zu befreien und seine Ansprüche durch die versendete Sache selbst zu sichern.

Ob sich schon bei den Römern ein gesetzliches Pfandrecht des Fuhrmanns und Schiffers wegen der Frachtforderungen, gleich dem des Vermieters eines Gebäudes, entwickelt hatte, ist in der Wissenschaft bestritten. Die Stelle, auf welche man sich bei der Lösung dieser Frage bezieht, l. 5 pr. D. ad exhibendum 10, 4 ist nach Sintenis[1]) viel zu problematisch und nicht geeignet, ein gesetzliches Pfandrecht bei dem sonst gänzlichen Schweigen der Quellen daraus zu folgern.

Das gemeine Recht, welches auch in Handelssachen[2]) zur

---

1) Sintenis, S. 340; cfr. Glück, Bd. XI S. 217.

2) Nach Knittel, S. 1, sind erst mit der Zeit, um den Transport, der ja in der Regel eine werterhöhende Wirkung an einem Gute bethätigt, zu erleichtern, verschiedene dem Handel ursprünglich nicht angehörende Geschäfte, wie die des Frachtführers, aufgekommen, und hat man diese zuletzt, weil sie fast ausschliesslich dem Handel dienen, als Handelsgeschäfte betrachtet.

Anwendung kam, stellte, beeinflusst durch das kanonische, den Handelsverkehr hemmende Recht, den Frachtführer nicht günstig. Denn es gewährte demselben wegen seiner Forderungen nur ein Retentionsrecht unter den allgemeinen civilrechtlichen Voraussetzungen[1]). Dagegen war das Prinzip einer besonderen Sicherung des Frachtführers, infolge des zu Ende des 15. Jahrhunderts mächtig aufstrebenden Handels, besonders scharf in den italienischen Handelsplätzen[2]) bei dem den Schiffern gewährleisteten gesetzlichen und privilegierten Pfandrecht an dem Frachtgute zum Ausdruck gekommen.

Man knüpfte dabei an die römisch-rechtlichen Grundsätze der privilegierten und unter Umständen gesetzlichen Pfandrechte wegen versio in rem an, indem man diesen im Frachtgeschäft eine analoge Anwendung gab[3]).

Auch in den grösseren Handelsplätzen Deutschlands entstanden im Laufe des vorigen Jahrhunderts neue Rechtsgebilde mit gleicher Tendenz, Deckungsrechte, nach ihrer Kraft, ihrem Umfang und ihren Wirkungen bald als Pfandrechte, bald als Vorzugsrechte bezeichnet, welche in dem Bestreben nach möglichster Sicherung den Kommissionären, Spediteuren und Frachtführern wegen ihrer Forderungen die weitgehendsten

---

[1]) cfr. Motive zum Preuss. Entw., S. 174 f. — Die deutschen Juristen, welche wie Harpprecht, Recht der Fuhrleute, IV. cap. § 2 S. 47, Münter, das Frachtfahrerrecht, S. 110, dem Frachtfuhrmann ein Retentionsrecht nach Analogie von l. 15 i. f. D. de furtis 47, 2; l. 13 § 8 D. de act. emti et venditi, 19, 1; l. 31 § 8 D. de aedil. edicto, 21, 1 einräumen, s. bei Schott, S. 97 Anm. 41. — Koch, Deutschlands Eisenbahnen, führt S. 140 aus: „Zur Sicherheit ihrer Forderung für Frachtlohn und Spesen hat die abliefernde Eisenbahnverwaltung als Frachtführer in ihrem und ihrer Vorgänger Namen ein Retentions- und Pfandrecht an dem Frachtgute". S. 337 wird hierzu jedoch bemerkt, „dass es heissen muss ein Retentions- nicht aber (statt: und) ein Pfandrecht, indem letzteres nicht gemeinrechtlich, sondern nur nach deutschem Partikularrecht statuiert wird".

[2]) Florentiner stat. di mercanzia von 1577. lib. 3. rub. 2. Schon Straccha de navibus p. 3 n. 49 giebt dem Schiffer ein „pigmus tacitum cum iure praelationis" an den „invectae et illatae res pro vectura navis". Desgleichen Marquard de iure mercat l. 2, c. 2, n. 2, 3, 4, l. 2, c. 10. n. 38.

[3]) Goldschmidt, § 96, Note 12. Schott, S. 97. Anm. 41.

Rechte an dem Kommissions-, Speditions- und Frachtgute einräumten[1]).

Diesem Beispiele folgend, haben die neueren Gesetzgebungen fast allgemein das Recht des Frachtführers auf das Frachtgut anerkannt. So erhielten in Preussen die Schiffer und Fuhrleute einen besonderen gesetzlichen Schutz infolge des ihnen durch die Allgem. Ger.-Ordn. und das Allgem. L.-R. gewährten umfassenden Deckungsrechts[2]). Das französische Recht[3]) bewilligte dem Frachtführer ein Vorzugsrecht an dem Frachtgut, und ähnliche Bestimmungen finden sich in den meisten dem Code de commerce nachgebildeten Gesetzen[4]). Die K.-O. vom 8. Mai 1855 gewährte dem Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht[5]), indem sie die Bestimmungen des A. L. R. modifizierte, und der preussische Entwurf zum H. G. B. schloss sich ihr in Art. 316 an. In wesentlicher Uebereinstimmung hiermit ist Art. 409 H.G.B., welcher dem Frachtführer ein „Pfandrecht", ein Pfandrecht und Retentionsrecht, an dem Frachtgut einräumt, geregelt worden.

2.

Dogmatische Erörterung, insbesondere die Unzulänglichkeit der dem Frachtführer vor Erlass des H.G.B. zustehenden Sicherungsmittel.

Erst durch Einführung des Art. 409 H. G. B. beseitigte man die in den einzelnen deutschen Rechtsgebieten durch die Ver-

---

1) Goldschmidt, S. 1003, Note 20, S. 1013. Hamb. V. v. 15. Dez. 1766 u. V. v. 24. April 1772, Bremer Rats- und Bürgerschl. v. 13. (16.) Oktober 1820.

2) Preuss. A.G.O. I 50, § 383; A.L.R. II. 8, §§ 1722—1726.

3) Code civil Art. 2102: Les créances privilégiées sur certains meubles sont,

6°. Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée.

4) Code de commerce Art. 106. K. O. § 33. 8. Span. H. G. B. Artt. 228 ff.; und im Anschluss daran der Württemb. Entw. Artt. 123, 125 und R.H.G. Tit. V. Artt. 47, 48. — cf. Schweizerisches Obligationenrecht vom 14. Brachmonat 1881 mit Gesetzeskraft vom 1. Jan. 1883 Tit. XVII Artt. 454 ff.

5) K.O. § 33 8 (aufgehoben durch das preussische Einführungsgesetz vom 24. Juli 1861 zu Handelsgesetzbuch § 28). Franck, S. 228. Die preussische

schiedenheit ihrer Gesetze veranlasste Rechtsunsicherheit und wurde man vor allem dem kaufmännischen Verkehr und damit dem Interesse des Handelsstandes gerecht.

Denn wenn dem Frachtführer auch die Retentions- und Pfandrechte des bürgerlichen und des Handels-Rechts, sowie die früheren partikulären kaufmännischen Deckungsrechte, soweit dieselben nicht durch die Einführungsgesetze zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche beseitigt oder modifiziert sind [1]), zustehen, so erweisen sich diese Sicherungsmittel doch als nicht ausreichend.

a) Das bürgerliche Retentionsrecht und das Konventional-Faustpfand.

Einerseits ist das Retentionsrecht des bürgerlichen Rechts nur von geringer Kraft und steht ausserdem seiner Anwendbarkeit für den Frachtführer in der Regel eine Vorschrift oder Verpflichtung entgegen, die seine Entstehung ebenso, wie die des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes gemäss Art. 313 Abs. 2 H.G.B. hindert [2]), anderseits setzt die Bestellung eines jeden Konventional-Faustpfandes einen Mangel an Vertrauen voraus, der sich ganz besonders im Handelsverkehr fühlbar machen muss. Denn man hält es für undelikat, Pfänder anzubieten oder zu verlangen und jedenfalls erschwert beides die Anknüpfung neuer Geschäftsverbindungen [3]). Dazu kommt, dass die Bestellung eines Konventional-Faustpfandes nach bürgerlichem Recht zumeist nur schwerfällig und förmlich geschehen kann. Hierauf ist der Frachtführer aber trotz seiner Kaufmannseigenschaft und trotz der in Art. 274 Abs. 1 H.G.B. gesetzlich fixierten Präsumtion angewiesen, wenn nicht auch alle übrigen begriffswesentlichen Voraussetzungen der Artt. 309

Konkurs-Ordnung hatte im § 33 Z. 8 das Retentionsrecht des Fuhrmanns dem Rechte des Faustpfandgläubigers gleichgestellt und ihm wenigstens der Fassung der §§ 32, 33 nach, nicht geradezu ein Faustpfand eingeräumt.

1) Goldschmidt, S. 1018 ff.

2) Entsch. d. R. G. vom 7. Februar 1883 S. 295.

3) Prot. S. 454.

ff. H. G. B. vorliegen. Fehlt es an diesen letzteren nicht, so ergiebt sich freilich eine wesentliche Erleichterung in der Pfand-Bestellung und -Veräusserung unter Kaufleuten. Trotzdem bleiben jene oben erwähnten Nachteile bestehen, welche jedes Konventional-Faustpfand mit sich bringt, weil es in jedem einzelnen Falle einer ausdrücklichen Bestellung bedarf. Mussten jene Nachteile auch den Frachtführer ganz besonders hart treffen, so wurden sie doch bei der Eigentümlichkeit des Geschäftsverkehrs der Kaufleute unter einander und der Mannigfaltigkeit und dem Ineinandergreifen ihrer geschäftlichen Beziehungen ganz allgemein empfunden. Immer mehr brach sich daher die Überzeugung Bahn, dass den Kaufleuten überhaupt noch besondere Vorzugsrechte zu gewähren seien, und dass alle im Geschäftsverkehr auf rechtmässige Weise in die Hand des Gläubigers gelangten Vermögensstücke des Schuldners jenem vollkommen sichere Deckung für alle aus dem Handelsverkehr hervorgegangenen Forderungen bieten müssten [1]).

b) Das kaufmännische Retentionsrecht.

Wollte das neue deutsche Handelsgesetzbuch demnach — getreu seinem Prinzip, die Sicherheit des kaufmännischen Verkehrs zu erhöhen, — die auf dem kaufmännischen Verkehr doppelt schwer lastende bunte Mannigfaltigkeit beseitigen, so musste es das durch den Handelsgebrauch und durch positive Gesetze in vielen Rechtsgebieten Deutschlands, ebenso wie in vielen anderen Staaten [2]), — insbesondere für Forderungen aus Accepten, oder für die Ansprüche des Kommissionärs [3]) — sanktionierte Deckungsrecht der Kaufleute [4]) anerkennen und den Grundgedanken des römischen Rechts, aus welchem sich das Retentionsrecht und die Kompensation entwickelt haben,

---

1) Eger, S. 608.

2) Goldschmidt, S. 1014; Laband, S. 428.

3) Das Pfandrecht des Kommissionärs bildete Grundlage und Vorbild des allgemeinen Deckungsrechts.

4) Hamb. neue Falliten-Ordn. v. 1753 Art. 34, Z. 3; Wiener W. O. von 1717 Art. 45 (bei Siegel Corp. iur. camb. I. p. 161) Holl. H. G. B. von 1838 Artt. 80 ff.

vornehmlich im Verkehr unter Kaufleuten zur Anwendung bringen. Dies ist in Artt. 313 ff. H.G.B. in glücklicher Weise geschehen [1]).

Freilich wurden dabei vollkommen die Gefahren, Scheinbestellungen und Vereitelungen der getroffenen Dispositionen berücksichtigt, welche sich aus einer zu weit gehenden Deckungsbefugnis oder einer missbräuchlichen Anwendung derselben im Widerstreit mit der lex contractus [2]) ergeben mussten.

Das hatte zur Folge, dass die Anwendbarkeit des Zurückbehaltungsrechts aus Art. 313 an mannigfache Voraussetzungen geknüpft ist, welche insbesondere beim Frachtgeschäft zum Teil nicht unbedingt, zum Teil nur sehr selten vorliegen. In letzterer Beziehung ist es vor allem Abs. 2 des Gesetzes, welcher dem Frachtführer die ihm durch Abs. 1 gegebenen Rechte fast ausnahmslos wieder entzieht. Denn wenn überhaupt selten ein Kaufmann einem andern den Gewahrsam seiner Waren übergiebt, ohne zugleich eine Disposition über dieselben zu erteilen oder bestimmt den Zweck der Besitzübertragung zu erklären, so ist dies beim Frachtgeschäft geradezu durch den wesentlichen Inhalt desselben ausgeschlossen. Eben mit dem Frachtauftrag übernimmt der Gläubiger, der Frachtführer, regelmässig „die Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren", ganz abgesehen davon, dass es auch in den meisten Fällen der Schuldner sein wird, welcher ihm vor oder bei der Übergabe die „Vorschrift, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren", nämlich die Güter zu transportieren und an den Empfangsberechtigten abzuliefern, erteilen wird [3]).

---

1) Art. 313 H.G.B. folgte im Gegensatze zum ersten preussischen Entwurf (Art. 233), welcher sich an den Code civil (Art. 2082) anschloss, dem rev. österr. Entwurf (Art. 50), welcher seinerseits die gleichen Gesetzesnormen enthielt, wie das österr. Wechselpatent vom 1. Oktober 1763 und die damit übereinstimmende, S. 11 Note 4 citierte Wiener W.O.

2) Diese notwendige Schranke gegen Missbrauch des Deckungsrechts erkennen schon unter Umständen sogar trotz eingetretenen Falliments, die Statuten von Genua an. dec. rotae Genuae dec. 67. Nr. 5—7. Nürnberg W. O. von 1722 c. 8. § 1.

3) Über den Fall, dass die Geltendmachung des Retentionsrechts nach Erfüllung jener Verpflichtung statthaft wird, z. B. wenn das Frachtgut von dem

Allerdings steht jene, die Geltung des Art. 313 H.G.B. einschränkende Bestimmung dem „Zurückbehaltungsrechte“ nicht entgegen, falls die Voraussetzungen des Art. 314 H. G. B. gegeben sind. Allein auf ein Sicherungsmittel, welches nur für Konkurs und analoge Verhältnisse verwendbar ist, wollte man den Frachtführer nicht ausschliesslich verweisen, zumal sich an das kaufmännische Retentionsrecht insofern nur persönliche Wirkungen knüpfen[1]), als dasselbe nur gegenüber andern persönlichen Gläubigern des Schuldners, nicht aber gegenüber dinglich berechtigten zur Anwendung gebracht werden kann[2]) und daher auch den Schutz des Art. 306 H.G.B. nicht geniesst.

Für die Anwendbarkeit des Art. 313 H G.B. wird es aber auch — abgesehen von den Fällen des Abs. 2 und des Art. 314 — zumeist an den gesetzlich geforderten Voraussetzungen

---

Destnatär nicht angenommen wird und folglich wieder dem Absender auszuantworten ist, s. v. Hahn, S. 133 § 18; Anschütz und v. Völderndorff, S. 199, 7, Abs. 2. Doch kann der Frachtführer die Ware nicht retinieren, wenn der Absender ausdrücklich erklärt hat, dass die Ware, falls sie nicht konveniere, ihm zurückgeliefert werden solle. Laband, S. 494; Goldschmidt, S. 1046; Kowalżig, S. 389; Makower, S. 244, 55a; Puchelt, S. 857 Abs. 2; Cosack, S. 111; Staub, § 13ᵉ zu Art. 313: „Waren, die der Frachtführer in Gewahrsam erhält, damit er sie an einen bestimmten Dritten weiter versende, sind dem Retentionsrecht entzogen, Waren, die ihm zugesendet werden, damit er sie auf Lager nehme, bis weitere Ordre ergeht, nicht. Nimmt der Dritte die Ware nicht an, so kann sie nunmehr zur Retention benutzt werden, ausser wenn schon für diesen Eventualfall eine besondere Vorschrift oder Verpflichtung vorlag.“ — R.O.H.G. II. v. 20. März 1875. Entsch. Bd. 16, Nr. 83, S. 330 ff., vom 2. Februar 1876. Entsch. Bd. 19, S. 374. Der Vertrag, durch welchen der Gläubiger die in Art. 313 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen übernimmt, kann sowohl bei, als vor und nach der Übergabe der Gegenstände erfolgen. L.G. Frankfurt a. M. 8. Mai 1886. G.Z. 266. — Schott, S. 102.

1) Ob das Retentionsrecht ein persönliches Recht sei, darüber gehen die Meinungen auseinander. Sintenis, S. 1; Dernburg, Pr. Pr. S. 933; dagegen Foerster-Eccius, S. 757: Obschon dasselbe im L. R. mitten unter die dinglichen Rechte gestellt ist, kann es nur ein persönliches (relatives) Recht sein. Ist durch landesgesetzliche Bestimmung das Retentionsrecht in einem weiteren Umfange begründet, so gelten diese Vorschriften gem. § 3 B 8 der Reichseinführungs-Bestimmungen zu H.G.B. auch für Kaufleute (R.O.H.G. Bd. 17, S. 351); dagegen kommen beschränkende Rechtsnormen nicht zur Anwendung. R.O.H.G. Bd. 12, S. 27.

2) cfr. Goldschmidt, S. 1020—22; S. 1030, S. 991 Note 40; Keyssner, S. 315 Nr. 9; Laband, S. 425 ff., Eger; S. 610; Puchelt, S. 853.

fehlen. Ob diese vorliegen, muss in jedem einzelnen Falle untersucht werden. Denn das Retentionsrecht nach Art. 313 H. G. B. besteht nur wegen fälliger Forderungen unter Kaufleuten aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften an beweglichen Sachen oder Wertpapieren, welche dem Schuldner eigentümlich gehören[1]) oder doch dessen Verfügung unterstellt und mit Willen (wenngleich ohne Wissen) desselben in den Gewahrsam etc. des Gläubigers gelangt sind.

Da man aber, ausgehend von der Ansicht, dass Fuhrleute und Schiffer mit voller Sicherheit ausliefern müssten, weil der Verlust an Frachtforderungen etwas unerhörtes sei[2]), den Frachtführer nicht nur eventuell, sondern unbedingt schützen wollte[3]), so räumte man ihm in Art. 409 H. G. B. ein gesetzliches Pfandrecht wegen aller mit dem Frachtvertrage zusammenhängenden Forderungen ein und stattete dieses „Pfandrecht" mit den weitgehendsten Befugnissen aus[4]).

---

[1]) E. v. 7. Juni 1872, Bd. VI, S. 310; v. 27. Februar 1875, Bd. XVII, S. 157; — Schuldner der Forderungen des Frachtführers ist zunächst aus dem Frachtvertrage der Absender. Allein nach dem Gesetz wird unter bestimmten Voraussetzungen auch der Empfänger Schuldner. Endemann, Handelsrecht, S. 643 II. — Nach § 128 T. I Tit. 11 A. L. R. geht durch die Aushändigung der Ware an den Frachtführer das Eigentum an derselben auf den Käufer über. E. d. R. G. v. 7. April 1880, Bd. 2, S. 1. — Anderseits geht das Frachtgut, solange der unbezahlte Absender nach bürgerlichem Rechte das Verfolgungsrecht an den Sachen (right of stoppage in transitu) hat, nicht in das Eigentum des Destinatärs über.

[2]) Prot. S. 833.

[3]) Man beabsichtigte zugleich, dem Frachtführer ein Korrelat zu der ihm nach Art. 403 H. G. B. obliegenden, aus dem Wesen des Frachtvertrags fliessenden Auslieferungspflicht zu geben. Eger, S. 607.

[4]) Prot. S. 832—34, I. Nürnberger Entwurf Art. 344. Prot. S. 1239, II. Nürnb. Entw. Art. 382. Monita Nr. 469 - 74; Prot. S. 2348, 4761, 2348, 4761, 5102 f.

II.

Das Pfandrecht und Retentionsrecht des Frachtführers.

Von der Einführung eines blossen Retentionsrechts hatte bereits der Preuss. Entwurf Abstand genommen, und zwar deshalb, weil dasselbe nur einen sehr unzureichenden Schutz gewähre, da es durch Eröffnung des Konkurses erlösche, die Forderung zu keiner bevorrechtigten mache und auch nicht die Befugnis in sich schliesse, die zurückbehaltene Sache behufs der Befriedigung zu verkaufen. Aus diesen Gründen und mit Rücksicht darauf, dass die Herstellung einer Gegenseitigkeit im Verkehr mit anderen Ländern wünschenswert sei, in welchen ein Pfandrecht oder Vorzugsrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers schon seit längerer Zeit bestanden, habe bereits die Preuss. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 die genannten Kategorien unter diejenigen Gläubiger aufgenommen, denen im Konkurse, sowie im Prioritätsverfahren ausserhalb des Konkurses gleiche Rechte, wie den Faustpfandgläubigern zustehen[1]). — In den Beratungen über Art. 316 des Preuss. Entw. I. Lesung war dagegen im Hinblick auf die Hamburger K. O. die Frage angeregt worden, ob es nicht zweckmässiger wäre, dem Frachtführer statt des in Rede stehenden Pfandrechts ein Vorzugsrecht in dem Konkurse des Empfängers einzuräumen. Dem wurde jedoch nicht stattgegeben, einerseits, da man hierin eine Verletzung des Prinzips thunlichster Beschränkung der General-Hypothek erblickte, und anderseits, weil der Frachtführer der Natur der Sache nach nur Anspruch an die von ihm transportierten Sachen und keineswegs an das ganze Vermögen des Empfängers habe[2]).

---

1) Motive, z. Pr. Entw. S. 157 f., 174 f.

2) Prot. S. 832, 833. — Ein weiterer Grund, der den Mangel einer einheitlichen K. O. zur Voraussetzung hatte, ist für unsere heutigen Verhältnisse nach Einführung einer einheitlichen K. O. bedeutungslos geworden. cfr. den von Hamburg in III. Lesung beantragten Zusatz. Mon. Nr. 473. Prot. S. 4759.

1.

Seine rechtliche Natur.

a) Im allgemeinen.

Durch Statuierung des Pfandrechts gemäss Art. 409 H. G. B. ist ein neues Rechtsinstitut geschaffen worden, eine Kombination der Prinzipien des bürgerlichen, sowie des kaufmännischen Pfand- und Retentionsrechts, das in seinem Entstehen, Bestehen und Vergehen die Spuren aller dieser Rechte an sich trägt und aus seiner Bezeichnung als „Pfandrecht" durchaus keinen Schluss auf seinen juristischen Charakter und seine Beziehungen zu anderen Rechten gestattet. Es ist vielmehr, während sich das kaufmännische Retentionsrecht, in vielen Beziehungen wenigstens, als ein abgeschwächtes Pfandrecht darstellt[1]), ein zu einem Pfandrecht gesteigertes Retentionsrecht[2]), welches sich lediglich auf das Gesetz gründet[3]), ein Zwischenglied zwischen dem reinen Pfandrecht und dem reinem Retentionsrecht. Seine Basis bildet die Retention — mit dem Besitze steht und fällt prinzipiell die Sicherheit[4]), — sodass es prinzipiell erlischt, wenn ihm diese Grundlage entzogen wird[5]); in seiner Wirkung stützt es sich auf das allgemeine kaufmännische Pfandrecht, da es in Art. 306 Abs. 3 H. G. B. ausdrücklich einem durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleichgestellt ist, so dass überall die Normen dieses subsidiär zur Anwendung kommen, soweit das Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthält[6]), und seine Spitze bildet hinwiederum das Gesetz, welches ihm in Art. 407 H. G. B. ein Mittel zu seiner Befriedigung gewährt.

---

1) Prot. S. 1348. Goldschmidt, S. 1031.

2) Franck, S. 228.

3) Dernburg, Pr. Pr. S. 935; Eger, S. 530.

4) Goldschmidt, S. 1020.

5) Dernburg, Pr. Pr. 935, 936. Dass das Pfandrecht noch drei Tage lang geltend gemacht werden kann, lässt durchaus keinen Gegenbeweis zu, sondern wird allgemein als Ausnahme oder Erweiterung anerkannt. Thöl, S. 70. Siehe unten S. 55.

6) Eger, S. 610.

b) Im Vergleich

α) mit dem kaufmännischen Retentionsrecht.

Eine ähnliche Verquickung pfandrechtlicher und retentionsrechtlicher Normen zeigt auch das kaufmännische Retentionsrecht. Dasselbe, in I. Lesung „gesetzliches Pfandrecht" genannt, ist in II. Lesung als „Zurückbehaltungsrecht" (Retentionsrecht) bezeichnet worden [1]). Es ist das aber eine keineswegs glückliche Benennung; denn dieser Name erklärt nur die eine, nämlich die negative Befugnis des Retinenten, die Herausgabe zu verweigern, lässt aber die in dem Recht enthaltene positive pfandmässige Befugnis, die Retentionsgegenstände als Exekutionsobjekt in Anspruch zu nehmen, unausgedrückt [2]).

Aus der Schwierigkeit, dieses „Zwitterding in das bestehende Rechtssystem naturgemäss einzufügen" [3]), die sich in demselben Maasse bei dem „Pfandrecht" des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers zeigt, ergiebt sich schon, dass dasselbe im Gesetz keineswegs rein durchgebildet ist.

Aus diesem Grunde erklärt es sich auch, dass die juristische Konstruktion dieses Rechtsinstituts zu den mannigfachsten Auffassungen Veranlassung gegeben hat.

Es ist wichtig, hierauf näher einzugehen, da auch das „Pfandrecht und Retentionsrecht" der Artt. 409 ff. H.G.B. zu ähnlichen Erwägungen Veranlassung giebt.

Nach Wolff [4]) kann trotz des Inhalts der Protokolle (S. 1348—1352) das sogen. kaufmännische Retentionsrecht nicht länger mehr als dasjenige Rechtsinstitut gelten, welches das gemeine Recht unter dem Namen begreift, es stellt sich nach dem gen. vielmehr lediglich als eine besondere Art des Pfandrechts, wenn

---

1) Prot. S. 1348.

2) Nach der (S. 12, Note 1 gegebenen) Entstehungsgeschichte der Artt. 313 ff. H.G.B. bezeichnet man das kaufmännische Retentionsrecht nicht selten als „Oesterreichisches Pfandrecht", was aber, wie Puchelt, S. 853, ausführt, deshalb nicht ganz richtig ist, weil es dem Pfandrechte ähnlich, aber nicht ein solches ist.

3) Wolff, S. 256.

4) Wolff, S. 259.

auch von eingeschränktem Umfang und eingeschränkter Wirkung dar.

Nach Laband[1]) erscheint das kaufmännische Retentionsrecht als ein zwischen dem wirklichen Pfandrecht und dem gewöhnlichen Retentionsrecht mitten inne stehendes qualifiziertes Retentionsrecht, jedoch nicht als dingliches Recht, sondern nur als ein Mittel, die zurückbehaltenen Gegenstände als Exekutionsobjekte für die Forderung des Gläubigers zu verwenden.

Ebenso ist nach Anschütz und von Völderndorff[2]) „das kaufmännische Retentionsrecht im allgemeinen durch das Handelsgesetzbuch zu einem pfandmässigen Recht ausgebildet, ohne jedoch ein vollständiges Pfandrecht zu sein. Es ist ein Zurückbehaltungsrecht mit gewissen Wirkungen des Pfandrechts, eine Zwitterbildung zwischen dem reinen Pfandrecht und dem reinen civilrechtlichen Retentionsrechte."

Ähnlich charakterisiert Goldschmidt das kaufmännische Retentionsrecht[3]). Die schwierige theoretische Formulierung seiner juristischen Natur ist nicht mit einem Schlagwort zu erzielen. „Es ist vielmehr ein eigentümliches Rechtsinstitut. Und zwar seinem überwiegenden Charakter nach, weil es das Recht der Befriedigung aus fremden Sachen zum Zwecke der Sicherung von Forderungen gewährt, ein gesetzliches Pfandrecht, aber in vielen Beziehungen mit den schwächeren Wirkungen eines Retentionsrechts, in einzelnen Beziehungen nach Art eines Arrest-, in anderen nach Art eines Kompensationsrechts gestaltet."

In wesentlicher Übereinstimmung hiermit finden sich die Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts, welche das kaufmännische Retentionsrecht als ein gesetzliches Pfandrecht charakterisieren und demselben im wesentlichen die Wirkungen des Pfandrechts, jedoch keinen dinglichen Charakter zusprechen[4]).

---

[1]) Laband, S. 484 f.

[2]) Anschütz und v. Völderndorff, S. 193.

[3]) Goldschmidt, S. 1031 f.

[4]) R.O.H.G. v. 2. März 1871 Entsch. Bd. 2 Nr. 15 S. 77 ff; R.O.H.G. I v. 19. März 1871 Entsch. Bd. 5 Nr. 66 S. 304 ff. „Obwohl das durch Art. 313 H.G.B. in Übereinstimmung mit älterem Handelsgebrauch geregelte Zurückbehaltungsrecht insofern ein wahres gesetzliches Pfandrecht ist, als es den Berechtigten befugt, sich aus fremdem Gut zu befriedigen, so ist es doch nur ein

Wenn dieses Rechtsinstitut nun auch verschiedentlich als dem bürgerlichen Rechte nahestehend bezeichnet ist, so werden die prinzipiell wichtigen Unterschiede doch von keiner Seite verkannt[1]).

Das gewöhnliche Retentionsrecht führt niemals zur Befriedigung, sondern macht nur den dem Gegner zustehenden Anspruch erzwingbar durch eigene vorausgehende oder gleichzeitige Leistung. Dasselbe wirkt somit nur indirekt auf das gewünschte Ziel, indem es durch die Zurückhaltung einen Druck auf die Entschlüsse des Gegners auszuüben sucht[2]), giebt aber kein Klagrecht, da durch ein solches die innerste Natur des Retentionsrechtes zerstört würde[3]). Das kaufmännische Retentionsrecht giebt dem Gläubiger eine Klage und befugt denselben, den Verkauf der Gegenstände bei Gericht zu beantragen, sich vor den anderen Gläubigern des Schuldners zu befriedigen, und selbst im Konkurse abgesonderte Befriedigung zu verlangen[4]).

β) mit dem Konventional-Faustpfand.

Um zur weiteren Klarheit über den Inhalt und die Grenzen

---

unvollkommenes, nicht durch dingliche, sondern lediglich durch Besitz-Kontrakts- und Delikts-Klagen geschütztes Pfandrecht, in dem Sinne eine accessorische Qualität des gesicherten Anspruchs, dass es mit diesen schlechthin auf jeden Erwerber desselben übergeht"; R.O.H.G. I v. 9. Mai 1873 Entsch. Bd. 10 Nr. 13 S. 70 ff.; R.O.H.G. v. 17. Juni 1871 Entsch. Bd. 2 Nr. 86 S. 383 ff. R.O.H.G. III. vom 26. Nov. 1874 Entsch. Bd. 15 Nr. 35 S. 99 ff.

1) Puchelt Nr. 2 zu Art. 313: „Das Retentionsrecht hat im H.G.B. seine gemeinrechtliche Natur verändert und ist zu einem eigentümlichen Rechtsinstitut umgewandelt; im wesentlichen gewährt dasselbe gesetzliches Pfandrecht, welches in einzelnen Wirkungen nach Art eines gewöhnlichen Retentionsrechts abgeschwächt, in anderen einem Kompensationsrecht ähnlich ist.

2) Dernburg, Pr.Pr. S. 933. — Nach Grosskopff wird nach römischem Recht vermittelst des ius retentionis gar nichts anderes geltend gemacht, als das mittelst der Aufwendungen in die fremde Sache übergegangene Eigentum des Retentor. Dieses Eigentum ist von der fremden Sache nicht zu trennen; derjenige, welcher diese fordert, muss ihre Zurückhaltung durch den Retentor sich solange gefallen lassen, bis er durch Ersatz der Aufwendungen dessen Eigentum daran ausgelöst hat. Solange der Kläger solche Auslösung nicht vornimmt, wird ihm die exceptio doli mit Recht entgegengesetzt, weil er zum Teil etwas fordert, was ihm nicht gehört.

3) Wolff, S. 256.

4) Art. 315 H.G.B. R.K.O. § 41 in Verbindung mit § 40.

des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers zu gelangen, ist es erforderlich, dasselbe auch mit anderen ähnlichen und verwandten Begriffen zu vergleichen[1]).

Trotzdem es dem Konventional-Faustpfande sehr nahe steht und demselben sogar durch die Einführungsgesetze hin und wieder schlechthin oder in gewisser Beziehung ausdrücklich gleichgestellt ist, so kann es doch nicht als ein auf einem wirklichen Parteiwillen beruhendes „stillschweigendes" Pfandrecht aufgefasst werden[2]); denn es besteht einzig und allein kraft Gesetzes, ex lege. Wie könnte es sonst auch neben dem konventionellen Pfandrecht bestehen bleiben, und wie könnten andererseits einzelne Gesetze, welche das Deckungsrecht im weitesten Umfang anerkennen, geradezu alle Verpfändungen unter Kaufleuten untersagen[3])?

γ) mit dem bürgerlichen Retentionsrecht.

Eine Verschmelzung von Pfandrecht und Retentionsrecht zu einem Rechtsinstitut lag um so näher, als das bürgerliche Retentionsrecht dem bürgerlichen Faustpfande nahe verwandt ist und bedeutendere Unterschiede zwischen beiden überhaupt von vielen nicht anerkannt werden[4]), einige sogar die retentio schlechthin als ein tacitum pignus bezeichnen[5]). Eine grosse

---

1) cfr. Lenz, S. 381. Gegen Lenz: Franck, S. 227.

2) Anders Schenck (S. 61) als der Natur der Sache widersprechend. Laband (S. 793): „Die stillschweigende Einwilligung des Schuldners, dass der Gläubiger sich nötigenfalls an seine Ware halten könne, ist die eigentliche Rechtfertigung des gesetzlichen Pfandrechts." Dagegen Auerbach, S. 20 und Wolff, S. 259. Sintenis, S. 26: Das Innehabungsrecht scheint wie die ältesten gesetzlichen Pfandrechte, d. h. aus einer vermuteten Einwilligung des Schuldners, dass sich der Gläubiger an die Sache halten dürfe, entstanden zu sein. v. Hahn, II S. 129 § 10: Aus der Thatsache der Innehabung einer fremden Sache allein ein Recht entstehen zu lassen, widerstreite durchaus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ein Recht an der Sache könne nur durch den Willen des Eigentümers hervorgebracht werden. Das Recht könne sich im Interesse des Verkehrs höchstens dazu verstehen, einen solchen Willen in gewissen Fällen zu präsumieren. cfr. S. 1340 Prot.

3) S. Goldschmidt, S. 998, Note 7.

4) Franck, S. 227. Dagegen Schenck, S. 39—65.

5) Schenck, S. 58 Anm. 1.

Ähnlichkeit beider geht schon daraus hervor, dass die Quellen für das Retentionsrecht Bezeichnungen haben, in denen diese Ähnlichkeit Ausdruck findet, wie quasi ius pignoris—quasi pignus—loco vel nomine pignoris—ius magis in causa pignoris constitutum—veluti naturalis pignoris vinculum[1]), was freilich von Schenck[2]), Wolff[3]) u. a. bestritten wird, und dass das Retentionsrecht im A. L. R. dem Pfandrecht systematisch angeschlossen ist[4]). Allein eine Verwechselung beider ist doch niemals möglich[5]), weil einerseits das retinere und der Zusammenhang stets entscheiden, anderseits aber prinzipielle Unterschiede zwischen beiden bestehen. Diese werden von Schenck[6]) folgendermassen scharf gegenübergestellt:

1. Das ius retentionis erfordert notwendig Besitz seines Objekts; das Pfandrecht kann aber auch ohne Besitz des Pfandobjekts bestehen;

2. Der Faustpfandvertrag überträgt juridischen, das Retentionsrecht aber nur natürlichen Besitz, blosse Detention.

3. Das Pfandrecht befugt zur Veräusserung des Pfandes und demnächstigen Befriedigung aus demselben, während das ius retentionis solche Befugnisse nicht ertheilt;

4. Das Pfandrecht, nicht aber das Retentionsrecht, begründet ein dingliches Forderungsrecht; das letztere erzeugt

---

1) Sintenis, S. 21: Pfandrecht und Retentionsrecht haben ferner im Gegensatze zur Kompensation das Gemeinsame, dass die letztere eine fortdauernde, die ersteren nur eine vorübergehende Wirkung haben.

2) Foerster-Eccius, S. 755.

3) Schenck, S. 60.

4) Wolff, S. 257. — Über die Natur des Zurückbehaltungsrechts, führt Koch (A. L. R. II. 904 zu A. L. R. I 20 Abschn. 2) aus, wird ein ganz unfruchtbarer Streit geführt. Denn auch diejenigen, welche es für ein dingliches Recht erklären, räumen ein, dass ihm die Wirkungen der Dinglichkeit abgehen. Auf die Stellung der Lehre im L. R. ist gar kein Gewicht zu legen, da den obligatorischen Rechten überhaupt kein besonderer Platz eingeräumt worden ist, und die einzelnen Verträge da abgehandelt werden, wo sie nach ihren Zwecken auf Kosten der inneren Verwandtschaft die scheinbar beste Stelle gefunden haben. cfr. S. 13 Note 1.

5) Troplong des hypoth. I 255. Das Innebehaltungsrecht ist jedoch nicht einem Pfand oder Unterpfandrecht gleichzustellen. In Sirey XLIX II 457 wurde entschieden, dass das Retentionsrecht des Depositars (Art. 1948) das Recht zum Verkaufe der Sache in sich schliesse.

6) Schenck, S. 60 ff.

nur das persönliche Recht der Zurückhaltung gegen den Schuldner oder denjenigen, welcher das ius retentionis konstituierte, in Beziehung aber auf Dritte nicht mehr Rechte, als sonst überhaupt jedem Besitzer zustehen, während das Pfandrecht contra quemcunque in Wirkung tritt. Das Pfandrecht gehört zur dinglichen Qualität der Sache; das Retentionsrecht aber lässt die dingliche Eigenschaft der Sache völlig unberührt und unverändert, daher das erstere der Sache folgt, das letztere aber nicht.

5. Das Pfandrecht wirkt eine Klage; das ius retentionis aber eine Einrede.

6. Das Pfandrecht, sowohl das freiwillige als notwendige ruht auf ausdrücklicher, oder als stillschweigend erklärt angenommener Einwilligung, oder wird mindestens ganz so behandelt, als sei es aus Vertrag entsprungen; das Retentionsrecht dagegen hat eine solche Basis nicht, wird vielmehr gegen den Willen des beteiligten Gegners ausgeübt.

c) Ergebnis.

Vergleichen wir hiermit das in Artt. 409 ff. H.G.B. dem Frachtführer verliehene „Pfandrecht", so ergiebt sich ohne Zweifel, dass der Frachtführer weder ein reines Pfandrecht, noch ein reines Retentionsrecht hat, dass ihm vielmehr teils die Rechte eines Pfandgläubigers, teils die eines Retentionsberechtigten zustehen. Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers bildet somit gewissermassen den Übergang von dem vertragsmässigen Faustpfandrecht zu dem mit nur gewissen pfandrechtlichen Wirkungen versehenen „Retentionsrecht"; es ist daher eine Zwischenbildung zwischen dem reinen Pfandrecht und dem reinen Retentionsrecht, und Wissenschaft und Praxis haben daher auch nahezu übereinstimmend „das Pfandrecht und Retentionsrecht des Frachtführers" anerkannt [1]).

---

1) Eger, S. 611 f., Thöl, S. 70: „Er hat an dem Frachtgut ein Retentionsrecht und auch ein Pfandrecht". Goldschmidt, S. 1021: „Der Frachtführer hat an dem Frachtgut ein Pfandrecht", ein „Zurückbehaltungs- und Pfandrecht". cfr. Art. 629 H.G.B. — Nach Staub (Zus. 1 zu Art. 409), hat der Frachtführer aus Art. 409 ein „Pfandrecht" und nicht ein „Retentionsrecht".

Charakteristisch bemerkt in dieser Hinsicht Dernburg: Das moderne Recht hat mehrere der wichtigsten Fälle des Retentionsrechts zu einem Pfandrecht gesteigert. Das deutsche Handelsgesetzbuch hat das Retentionsrecht des Frachtführers an dem Frachtgut zu einem Pfandrecht erhoben. Die Entstehung des Pfandrechts ist dadurch bedingt, dass der Berechtigte die Gewahrsam des Pfandobjekts erhielt. Vom Retentionsrecht her klebt ihm die Eigenschaft an, dass es dem Retinenten auch zusteht, wenn derselbe das Gut seitens eines Nichteigentümers erhielt, vorausgesetzt, dass dasselbe nicht gestohlen oder verloren war, und dass sich der Empfänger in redlichem Glauben befand[1]).

2.

Seine Voraussetzungen und Wirkungen im einzelnen.

Suchen wir nun dieses Rechtsgebilde, dessen Voraussetzungen, wie die eines jeden gesetzlichen Pfandrechts, verfeinerte Rechtsbegriffe sind, im einzelnen an der Hand des Gesetzes auf seine wesentlichen Bestandteile, unter jedesmaliger besonderer Berücksichtigung des pfand- oder retentionsrechtlichen Charakters derselben, zu analysieren.

Art. 409 H. G. B. lautet:

„Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht „und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer „Auslagen ein Pfandrecht an dem Frachtgut. Dieses „Pfandrecht besteht, solange das Gut zurückbehalten oder „niedergelegt ist; es dauert auch nach der Ablieferung „noch fort, insofern der Frachtführer es binnen drei Tagen „nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, und das

---

Zuzugeben ist freilich, dass der Empfänger die Geltendmachung des „Pfandrechts des Frachtführers durch Sicherstellung und Hinterlegung der Forderung nicht abzuwenden vermag, allein dieser Umstand bietet neben den, wir wir weiter unten sehen werden, anderseits mannigfachen retentionsrechtlicheu Merkmalen nur einen Beweis dafür, dass das gesetzliche Pfandrecht keinen einheitlichen Charakter trägt.

1) H. G. B. Art. 306 Abs. 4. — Dernburg, Pr. Pr. S. 935 f.

„Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten „sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt."

„Er kann zu seiner Befriedigung den Verkauf des Guts „oder eines Teils desselben veranlassen. (Art. 407)."

„Er hat dieses Recht auch gegenüber den übrigen „Gläubigern und der Konkursmasse des Eigentümers."

a) Begriff des Frachtführers.

Dieses „Pfandrecht" steht also schlechthin jedem Frachtführer wegen seiner Forderung aus dem Frachtvertrage zu. Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung auch das Pfandrecht seiner Vormänner auszuüben [1]).

Frachtführer ist nach Art. 390 H. G. B. „derjenige, welcher gewerbemässig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern [2]) ausführt [3])."

Gegenstand des Frachtvertrages ist daher die Transportleistung selbst, (das opus, der Transport als Produkt der Thätigkeit der übernehmenden Personen, nicht blosse Dienste zum Zwecke der Ausführung eines Transports) nicht die Handlungen als solche (locatio conductio operis, nicht operarum [4]). Bezüglich der Frage, auf welche Weise der Transport ausgeführt wird, bemerkt Burchard [5]): Gleichgültig sei es, welches Transportmittels sich der Frachtführer bediene, ob die Güter durch Wagen, Schiffe oder andere Fahrzeuge fortgeschafft würden, ob sie mit Hülfe anderer Kräfte sich selbst bewegten,

---

1) H.G.B. Art. 410.

2) Vor „ausführt" fehlen in dieser Definition nach Puchelt, S. 1172, eigentlich die Worte „für andere", da derjenige nicht Frachtführer ist, welcher, wenn auch gewerbemässig, nur die Beförderung eigener Güter ausführt.

3) Vom Spediteur unterscheidet sich der Frachtführer dadurch, dass jener gegenüber dem Auftraggeber die Besorgung der Transportausführung übernimmt, während der Frachtführer den Transport ausführt, sei es selbst oder durch andere Personen.

4) Staub, Art. 390 § 1, 1a; Willenbücher, Art. 390, 3 a. R.O.H.G. Bd. 20 S. 340; R.G. Bd. 15 S. 76; Bd. 25 S. 112.

5) S. 66.

z B. zur Beförderung aufgegebene Wagen, welche von dem Frachtführer durch Pferde fortgeschafft werden, oder ob ohne Anwendung von Transportmitteln die zu befördernde Sache durch eigene Bewegung fortgeschafft werde, wie z. B. bei einem Pferde- oder sonstigem Viehtransport. Auch nach Staub[1]) kann der Transport ebensowohl mit Transportmitteln (Schiffen, Fuhren, Lasttieren, Karren, Maschinen, Wasserlauf), als auch ohne dieselben ausgeführt werden, sei es, dass die Ortsveränderung durch die menschliche Körperkraft erfolgt, (Dienstmänner, Packträger, Fussboten), oder dass die Selbstbewegung, wie bei lebenden Tieren, geleitet wird. Freilich besteht bezgl. der Art der Frachtführer insofern Streit, als von einigen der gewerbemässige Transport ohne Transportmittel nicht oder nicht unbedingt den Regeln des Frachtgeschäfts im Sinne der Artt. 390 ff. H.G.B. unterstellt wird. Nach Goldschmidt[2]) und Cosack[3]) erscheinen Dienstmänner, Packträger, Fussboten und Viehtreiber deshalb nicht als Frachtführer, weil der Sprachgebrauch sie nicht als solche ansieht. Mit Recht wendet v. Hahn hiergegen ein, dass das Gesetz hier, wie bei der Definition des Kaufmanns in Art. 4 einen eigenen Begriff aufgestellt hat, ohne Rücksicht darauf, ob sich dieser Begriff mit den Anschauungen des Lebens und dem Sprachgebrauch deckt. Die Motive zu Art. 206 des Preuss. Entw.[4]) ergeben als Absicht des Gesetzes, jede Art der gewerbemässigen Beförderung von Gütern zu umfassen. Burchard dagegen erscheint es bedenklich, auch Zeitungskolporteure, Arbeitsleute und andere Personen, welche lediglich durch eigene Körperkraft oder doch nur mit ausnahmsweiser Hinzunahme von Transportmitteln Güter fortschaffen, den Regeln des H.G.B. zu unterstellen, „sie, ohne der juristischen Analyse der Verkehrserscheinungen gerecht zu werden, zu Frachtführern und Kaufleuten zu stempeln.“ Der Statuierung der gedachten Ausnahmen steht aber der Wortlaut des Gesetzes entgegen, wenngleich den Befürwortern einer einschränkenden Ausleg-

1) Art. 390, § 2b.
2) Handelsrecht § 54.
3) S. 372.
4) S. 168.

ung des Begriffes „Frachtführer“ zuzugeben ist, dass ihre Ansicht sowohl mit Rücksicht auf Art. 4 in Verbindung mit Art. 272, 3 H. G. B., als auch auf den Sprachgebrauch und das Verkehrsbedürfnis zu Bedenken Anlass bietet. Die herrschende Meinung betrachtet als Frachtführer auch denjenigen, welcher sich zum Transport keiner mechanischen Werkzeuge, sondern nur der eigenen Körperkräfte bedient[1]).

Gleichgestellt ist dem Frachführer durch Art. 420 H. G. B. jeder Kaufmann, „dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb sich nicht auf die Ausführung von Frachtgeschäften erstreckt,“ wenn derselbe „in einem einzelnen Falle einen Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern auszuführen übernimmt“.

Infolge der scharfen gesetzlichen Begrenzung ist die Anwendung der Normen vom Pfandrechte des Frachtführers auf seerechtliche Verhältnisse[2]) ausgeschlossen. Anderseits finden jene Normen aber gem. Art. 421, Abs. 1, H. G. B. auf den Eisenbahntransport uneingeschränkte Anwendung, da weder Artt. 422—31 H. G. B., noch die Eisenbahnbetriebsreglements hiervon abweichende Bestimmungen enthalten[3]).

b) Voraussetzungen bezüglich der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts.

Über die Person des Schuldners und über die Art der Bestellung enthält das Gesetz keine Bestimmung.

Seine Voraussetzungen sind mithin die denkbar leichtesten und dadurch eben unterscheidet es sich zunächst wesentlich von den Bestimmungen über das kaufmännische Faustpfand und kaufmännische Retentionsrecht. Denn der Pfandschuldner

---

1) Anschütz und von Völderndorff, S. 427 Anm. 4; Eger, S. 19; Puchelt, S. 1170 N. 4; Gareis-Fuchsberger, S. 816 Anm. 3; Schott, S. 6; v. Hahn, § 6 zu Art. 390; Keyssner, Art. 390, A. 8; R. O. H. G. Bd. 12 Nr. 63, S. 198.

2) cfr. Dernburg, Pr. Pr. S. 937. — cfr. Artt. 727, 733 Abs. 3, 753, 758 ff. H. G. B.; anders jedoch Art. 675.

3) Laband, S. 527; Eger, S. 607. — Bezgl. der internationalen Rechtsbeziehungen des Eisenbahnfrachtverkehrs s. das „Berner Übereinkommen“, das „Internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr“ v. 1. Januar 1893.

braucht in diesem Falle nicht Kaufmann zu sein, und die Forderung muss nicht aus einem beiderseitigen Handelsgeschäfte herrühren, d. h. aus einem solchen Geschäfte, welches auch für den Schuldner ein Handelsgeschäft ist. Es ist nämlich nach der herrschenden Ansicht[1]) für die Entstehung dieses Rechts ohne Bedeutung, ob der Versender[2]) Kaufmann ist oder nicht, und ob die Versendung sich für ihn als zum Handelsbetriebe gehörig charakterisiert oder nicht[3]). In der Person des Pfandnehmers wird sich freilich in allen drei Fällen insofern eine Gleichheit ergeben, als auch der Frachtführer gemäss Artt. 4 u. 272, 3 H.G.B. Kaufmann ist, und ferner werden auch die von ihm geschlossenen Verträge gemäss Art. 274 H.G.B. im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten.

c) Gegenstand des Pfandrechts.

α) Eigentum und ältere dingliche Rechte an dem Frachtgut.

Dass das Gut aber, an welchem ein „Pfandrecht" gemäss Art. 409 H.G.B. begründet wird, dem Versender oder Empfänger eigentümlich zustehe,[4]) oder auch nur deren Verfügung vom Eigentümer unterstellt sei, wird nicht gefordert, es genügt vielmehr, dass es anvertrautes Gut ist, und dass sich der Frachtführer im Momente der Besitzerlangung der Ware oder des etwaigen späteren Pfandrechts in gutem Glauben befindet.

αα) bona fides bei der Transportübernahme.

Wie dieser gerade beim Frachtführer beschaffen sein müsse,[5]) darüber sagt Laband:

---

1) Goldschm. S. 1022; Laband, S. 460 Anm. 1, S. 471; Puchelt, S. 1250; Willenbücher, 1 zu Art. 409; cfr. Burchard, S. 376; Schott, S. 97.

2) Absender ist derjenige, welcher den Transport durch den Frachtführer ausführen lässt, sei es, dass er selbst oder dass ein anderer in seinem Namen den Frachtvertrag mit dem Frachtführer abschliesst, bezw. dessen Thätigkeit in Bewegung setzt. Derjenige, für dessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen wird, ist der Versender. In der Regel sind Absender und Versender dieselbe Person. Prot. S. 844, 4733; Schott, S. 10; Goldschm. S. 735, N. 4.

3) Keyssner, S. 466; Eger, S. 613.

4) Prot. S. 768; Staub, § 2β zu Art. 409.

5) Prot S. 768, Eger, S. 537, 613, 617; Goldschm., S. 1022 u. 1023

„Die bona fides des Pfandnehmers besteht im allgemeinen darin, dass ihm zur Zeit der Pfandbestellung das entgegenstehende Recht eines Dritten unbekannt war, und er, ohne dass ihn ein grobes Versehen trifft, den Pfandbesteller für den Eigentümer halten konnte. — In diesem Falle besteht die bona fides darin, dass der Frachtführer keine Umstände kannte oder hätte kennen müssen, aus denen sich die Nichtberechtigung des Versenders zur Erteilung des Frachtauftrags und der Entnahme von Vorschüssen u. s. w. ergab.

Eine Präsumtion für die Redlichkeit des Erwerbers findet im allgemeinen nicht statt. Durch verschiedene Einführungsgesetze ist eine solche aber statuiert[1]).

ββ) Verpfändung seitens des Nichteigentümers.

Dass der Verpfänder, beim Tranportauftrage also in der Regel der Absender, nicht Eigentümer zu sein braucht, steht im Widerspruch mit der Lehre vom bürgerlichen Pfandrecht und offenbart neben eigenen handelsrechtlichen Rechtsbegriffen das

---

u. Note 9; Goldschm., S. 901 f. Als redlich gilt der Pfandnehmer alsdann, wenn das dem Pfandrechtserwerb entgegenstehende Hindernis ihm zur Zeit des Erwerbs ohne grobes Verschulden unbekannt war. Zeitschrift Goldschmidts IX S. 25 ff. cfr. Prot. S. 5089 f; Wehrmann, S. 202; Schott, S. 97 u. Anm. 43; R.O.H.G. v. 7. Januar 1875. Entsch. Bd. 15 Nr. 118 S. 424, Bd. 24 S. 287; Willenbücher, 1 zu Art. 409. — Arndts, Pand. § 160; Windscheid, § 176; Savigny, System III, S. 372: Wir verfahren am genauesten, wenn wir die bona fides überhaupt „negativ" als Abwesenheit eines unredlichen Bewusstseins ausdrücken." Dem franz. Recht ist die „Redlichkeit" des Erwerbes fremd. Zachariae Franz. Civilr. I § 215a Anm. 2: Der blosse Besitz — mithin kommt die bona oder mala fides der Besitzer nicht in Betracht; dieser Satz ist gegenwärtig anerkannt." Puchelt, S. 8347 „die Redlichkeit des Erwerbers ist ganz entschieden dem franz. Rechte fremd; das H.G.B. hat also ein fremdes Element hereingebracht, was jedoch seine Schärfe dadurch verliert, dass der Nachweis des bösen Glaubens dem Vindikanten obliegt." Laband, S. 465.

[1]) Goldschmidt, S. 833: „Der gute Glaube des Erwerbers wird in Ermangelung abweichender Gesetzesvorschrift nicht vermutet, nur begründet für denselben der erwiesene Erwerbstitel einen geeignetenfalls nach richterlichem Ermessen zu ergänzenden Anhalt". cfr. Sächs. Einf. Ges. § 16. Sächs. B.G.B. § 188 — A.L.R. I 7 § 18 stellt eine allgemeine Vermutung für die Redlichkeit des Besitzers hin. (vgl. I 15, § 10, 11, 39—41). Die Einf. Ges. für die beiden Mecklenburg bestimmen § 36: „Die nach Art. 306 in Betracht kommende Redlichkeit des Erwerbers wird bis zum Beweise des Gegenteils vermutet." cfr. Keyssner, S. 300. 8.

Wesen des Retentionsrechts; denn es gilt im bürgerlichen Rechte ganz allgemein der Satz, dass die Entstehung des Pfandrechts Eigentum des Verpfänders verlangt[1]); das reine Retentionsrecht hingegen ist nicht von dieser Voraussetzung abhängig. In dieser Beziehung bemerkt Sintenis[2]): „Die Verpfändung ist ein Veräusserungsakt; darnach gestaltet sich als oberste Regel für diese Materie: Alles, was eine bestimmte Person nicht verkaufen kann, kann sie auch nicht verpfänden," und Dernburg[3]): „von fremden Sachen, d. h. solchen, die nicht zu des Verpfänders Vermögen gehören[4]), gilt die Regel, dass sie im allgemeinen niemand verpfänden kann und die Handlung nichtig ist."

β) Kollision zwischen bestehenden Rechten Dritter am Frachtgut und dem Pfandrecht des Frachtführers.

Art. 409 H.G.B. enthält davon nichts, wie denn überhaupt das Handelsgesetzbuch eine derartige Beschränkung nicht kennt. Dasselbe schützt vielmehr im Gegensatz zur Vindikation des römischen Rechts und im Anschluss an das deutsche Recht und dessen Rechtssätze: „Hand muss Hand wahren," „Wo man seinen Glauben gelassen hat, muss man ihn suchen," im Interesse eines hoch entwickelten modernen Verkehrs die durch Begründung des Pfandrechts redlich erlangte Herrschaft über eine Sache[5]). Art. 306 hat nämlich für den Fall, dass frühere

---

1) Goldschmidt, S. 896: Nach römischem Recht ergreift das Pfandrecht direkt nur die zur Zeit der Verpfändung im Eigentum des Verpfänders stehenden Sachen. Arndts, § 371; Windscheid, § 230; v. Vangerow, § 869, I u. Anm. 1.

2) Sintenis, S. 64.

3) Dernburg, Pand. S. 645; Pfandr. § 28.

4) Dass gewisse Personen, die eine dem Eigentum ähnliche und nachgebildete Befugnis üben, der Emphytenta, der Superficiar, der Publicianisch-Berechtigte, in begrenztem Mass ein Verpfändungsrecht erhielten (Dernburg, Pand. I. S. 209), ist hier nur von nebensächlichem Interesse.

5) Goldschmidt, S. 898: „Hat der Verpfänder sich in anvertrautem Besitz der Pfandsache befunden, so erwirbt jedenfalls der redliche Pfandnehmer ein vollgültiges Pfandrecht und ist nach strengem Recht nicht einmal gegen Erstattung des Pfandschillings zur Herausgabe an den Eigentümer verbunden."

Rechte, Eigentum, ältere Pfandrechte und sonstige dingliche Rechte an der Sache begründet waren, ausdrücklich die Bestimmung getroffen, dass diese zwar nicht durch das unter den gesetzlichen[1]) Bedingungen vertragsmässig erworbene Pfandrecht erlöschen, dass aber mit der redlichen Übernahme des Guts ein Pfandrecht an demselben erworben wird, zu dessen Nachteil ein früher begründetes Eigentum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht nicht geltend gemacht werden kann. Da nun in Art. 306 Abs. 3. H. G. B.[2]) das Pfandrecht des Frachtführers schlechthin einem durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleichgestellt ist, so ist der Frachtführer zwar der Vindikation, der actio hypothecaria und anderen dinglichen Klagen ausgesetzt und muss das Gut den dinglich Berechtigten herausgeben, wenn der Absender, von welchem der Frachtführer sein Recht ableitet, dazu verpflichtet sein würde; allein diese älteren Rechte können nur geltend gemacht werden, insoweit es ohne Nachteil des Frachtführers oder dessen Rechtsnachfolgers geschehen kann, in der Regel also nur gegen Bezahlung derjenigen Forderung, für welche das Pfand ihm haftet. Hierin zeigt sich nun wieder unverkennbar die starke dingliche Kraft des Pfandrechts, welches „contra quemcumque" wirkt, im Gegensatz zum gutgläubig erworbenen Zurückbehaltungsrecht, welches in dieser Beziehung den Charakter des Retentionsrechts trägt und sich gerade hierdurch, freilich nicht im Interesse der vollen Zweckdienlichkeit dieses Instituts, als ein erheblich schwächeres Recht darstellt.[3]) Jener oben angezogene Abs. 3. Art. 306 H. G. B. hat in Verbindung mit Abs. 2 desselben Artikels zu grossen Meinungsverschiedenheiten Anlass gegeben, die sich schlechterdings nicht vereinigen lassen. Es handelt sich dabei um die Frage, ob das Pfandrecht aus Art. 409 H. G. B. dem Frachtführer den Schutz des Art. 306 Al. 2. H. G. B. anderen dinglich Berechtigten gegenüber auch dann

---

[1]) Dass die Verpfändung von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe erfolgt ist.

[2]) Eger, S. 618.

[3]) Laband, S. 270; Goldschmidt, S. 902; v. Hahn, II. S. 176; Anschütz u. v. Völderndorff, § 313, II. 4; Puchelt, S. 856, Z. XII. S. 221, R. O. H. G. III. vom 7. Januar 1875. Entsch. Bd. 15 Nr. 18 S. 421 ff. R. G. v. 14. Januar 1885, Bd. 13 S. 129.

gewährt, wenn, abgesehen von der Bestimmung des Art. 307, Papiere auf Inhaber betr., der Verpfänder nicht Kaufmann ist, bezw. der Transportauftrag nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe ausgeht. Protokolle wie Gesetz schweigen über diese Frage, die Wissenschaft aber hat sich derselben um so lebhafter bemächtigt.

von Hahn[1]), dem sich Staub[2]) anschliesst, kommt zu einer unbedingt verneinenden Antwort und will, falls die Versendung nicht durch einen Kaufmann in dessen Handelsbetriebe erfolgt oder Papiere auf den Inhaber zum Gegenstande hat, die Wirksamkeit und Priorität des Pfandrechts des Frachtführers andern dinglichen Rechten gegenüber lediglich nach dem bürgerlichen Rechte beurteilt wissen. Denn durch das gesetzliche Pfandrecht des Art. 409 H.G.B. werde den Rechten Dritter nicht in weiterem Umfange präjudiziert, als durch eine vertragsmässige Verpfändung. Nur unter denselben Voraussetzungen, wie diese komme daher jenes dem dritten Eigentümer oder dinglichen Berechtigten gegenüber zur Geltung. Diese aus allgemeinen Grundsätzen folgende Deduktion werde nach Art. 306 H.G.B. wenigstens unter gewissen Voraussetzungen anerkannt. Der Abs. 3 des Art. dehne die über die Verpfändung beweglicher Sachen durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetrieb aufgestellten Sätze auf das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers aus. Diese Bestimmung biete aber auch ein hier völlig zulässiges argumentum a contrario dafür, dass das gesetzliche Pfandrecht nicht in weiterem Umfange begründet sei als das vertragsmässige.[3])

Laband[4]), Anschütz und v. Völderndorff[5]),

---

1) v. Hahn, § 3 zu Art. 374, § 2 zu Art. 382, § 3 zu Art. 409.

2) Staub, § 2β zu Art. 409.

3) Nach v. Hahn, § 3 zu Art. 409, Staub, § 2β zu Art. 409 soll für das Pfandrecht des Frachtführers Art. 306 Abs. 2 doch auch dann zur Anwendung kommen, wenn ein Nichtkaufmann das Gut durch einen Spediteur versendet, da ja hier der Spediteur, der Absender, worauf es allein ankomme, und nicht der Nichtkaufmann, der Versender, mit dem Frachtführer kontrahiert.

4) S. 452, 466.

5) Anschütz u. v. Völderndorff, III. S. 374 f., insbesondere auch mit Rücksicht auf die Fassung des Art. 306 Abs. 2, welche in der dritten Lesung zuerst angenommen war. Prot. S. 4614, Anlage A. Abs. 3. Es war da aller-

Puchelt[1]), Makower[2]) dagegen nehmen an, dass der Frachtführer zwar gegen die Vindikationsansprüche des wahren Eigentümers oder gegen die Geltendmachung älterer Pfandrechte nur dann geschützt sei, wenn der Absender Kaufmann sei und die Erteilung des Transportauftrags in seinem Handelsbetriebe erfolgt sei, dass aber die Entstehung, Sicherheit und Unfehlbarkeit des gesetzlichen Pfandrechts an und für sich von diesen Bedingungen keineswegs abhänge[3]). Sie erkennen jedoch an, dass diese Inkongruenz offenbar den Verkehrsbedürfnissen und den Interessen des Transportgeschäfts widerspreche. Denn den Frachtführer könnten Nichtkaufleute ebensowenig entbehren, wie Kaufleute, und es wäre zweckmässig gewesen, wenn für das Pfandrecht des Frachtführers das in Art. 307 H.G.B. rücksichtlich der Inhaberpapiere adoptierte System angenommen worden wäre[4]).

Goldschmidt[5]), Keyssner[6]), Schott[7]), Eger[8]), Willenbücher[9]) halten dies letztere für geschehen.

Goldschmidt sagt hierüber: „Dass die Kommission, (bezw. Abladung) von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe ausgegangen sei, ist nicht erforderlich. Zwar konnte der Wortlaut des Gesetzes bei strikter Auslegung zu einer entgegesetzten Annahme führen, allein der Wortsinn ist mindestens zweifel-

---

dings ausdrücklich ausgesprochen, dass die Bestimmung des Art. 306 Abs. 2 für das dem Frachtführer an den Frachtgütern zustehende gesetzliche Pfandrecht zur Anwendung kommen sollte, „wenn der Auftraggeber Kaufmann ist und die Güter in seinem Handelsbetriebe übergeben hat.“ In der jetzigen Fassung, die später auf den Vorschlag der Redaktionskommision ohne Debatte angenommen wurde, findet sich aber jene Vorschrift nicht wiederholt. Prot S. 5087, 5088.

1) Puchelt, N. 1 zu Art. 409, N. 4 zu Art. 374.

2) Makower, zu Art. 374, Anm. 32a.

3) Auch nach Puchelt, N. 4 zu Art. 374, muss daher (im Gegensatz zu v. Hahn) z. B. die Gleichstellung des gesetzlichen Pfandrechts aus Art. 374 (dies analog für Art. 409) mit dem Faustpfande in § 41 Nr. 8 K.O. dem Gläubiger zu statten kommen, mag er das Kommissionsgut von einem Kaufmanne oder Nichtkaufmann erhalten haben.

4) Auch v. Hahn, Anm. 4, S. 665, erkennt dies bezgl. der Versendungskosten an.

5) II. S. 1023.

6) S. 409, 466, 467.

7) S. 102.

8) S. 619.

9) 6 zu Art. 409.

haft, die Protokolle gewähren keinen Aufschluss, und es muss hier der Grund durchschlagen, dass eine strikte Auslegung den wohlthätigen Zweck des Gesetzes vereiteln würde. Im Speditions- und Frachtverkehr mindestens erscheint eine solche Unterscheidung und demgemässe Erkundigungspflicht des Spediteurs, bezw. Frachtführers völlig unthunlich. Oder sollte etwa auch gar dem Zwischenfrachtführer oder Zwischenspediteur eine Erkundigung darüber zugemutet werden, ob der erste Ablader ein Kaufmann und die Abladung in dessen Handelsbetriebe erfolgt sei?“

In der That ist der Text des Gesetzes nicht präzise genug, um einen unbedingten Schluss auf seine Auslegung zu gestatten. Da jedoch das praktische Bedürfnis nach einer Auslegung des Gesetzes im Sinne der zuletzt citierten allgemein anerkannt ist und diese Auffassung auch allein dem Geiste des Gesetzes entspricht, so dürfte wohl die volle Wirksamkeit des Pfandrechts des Frachtführers im Falle des Art. 306 H.G.B. gegenüber älteren Pfandrechten unbedingte Anerkennung finden, ganz unabhängig davon, ob der Transportauftrag von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe ausgegangen ist oder nicht.

γ) Verkaufswert.

Das Gesetz räumt dem Frachtführer in Art. 409 ein „Pfandrecht“ schlechthin ein; dieses erstreckt sich, da es ohne jede Einschränkung gegeben ist, auf das gesamte Frachtgut[1]); es kann daher an körperlichen Sachen und an Wertpapieren jeglicher Art geltend gemacht werden. Hierdurch wird wiederum seine Herkunft und seine Natur als Retentionsrecht insofern gekennzeichnet, als ein Pfandrecht nur an Sachen möglich ist, welche einen Verkaufswert haben, nicht jedoch an solchen, die eines solchen ermangeln, oder ausserhalb des Verkehrs stehen. Dies ist auf den ersten Blick ersichtlich, denn das Pfandrecht besteht ja eben um der Befriedigung willen, die der Erlös aus dem Verkauf des Pfandobjektes dem Gläubiger bieten soll. Es gilt daher allgemein der Satz: Quod emtionem

1) Schott, S. 97.

venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest[1]). Das Retentionsrecht hingegen, welches nur auf den Gegner einen Zwang ausüben will, bedarf dieser Eigenschaften nicht; denn es findet statt ohne Unterschied, ob die Retentionsobjekte einen selbständigen ökonomischen Wert haben, ob ihre Veräusserung überhaupt möglich und zulässig ist oder nicht[2]). Retinieren kann man darum auch eine Sache, die keinen Verkaufswert hat, und es reicht insofern also das Retentionsrecht weiter als das Pfandrecht, als ersteres im Gegensatz zu letzterem ausgeübt werden kann, soweit überhaupt ein Interesse der Zurückbehaltung vorhanden ist[3]). Zunächst möchte es nun aber scheinen, dass der Frachtführer aus Art. 409 in der That nur eine Sache zurückhalten dürfe, an welcher ein Pfandrecht möglich ist, da ihm ja das Gesetz ein „Pfandrecht" giebt, allein daraus würde sich ein Widerspruch mit dem Wortlaute des Gesetzes, welches von dem Frachgut ohne alle Beschränkung spricht, ergeben.

Dieser scheinbare Widerspruch löst sich, wenn man Entstehung und ratio des Gesetzes prüft. Art. 409 ist dem Frachtführer gegeben, weil, wie wir oben gezeigt haben, der Art. 313 ihm nicht genügenden Schutz gewährt und man ihm deshalb weitere Rechte geben wollte. Man bewirkte dies, wie wir weiter gezeigt haben, zum Teil dadurch, dass man dem kaufmännischen Deckungsrechte des Frachtführers stärkere pfandrechtliche Wirkungen beilegte. Daraus folgt — zumal auch in den Protokollen hervorgehoben ist, dass das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers an die Stelle des gemeinrechtlichen Retentionsrechtes treten sollte —, dass man ihm das Retentionsrecht nicht nehmen wollte. Diese Frage ist von der grössten praktischen Bedeutung. An Beweisurkunden und Legitimationspapieren[4]), an verbotenen Schriften[5]) u. s. w. ist ein reines Pfandrecht nicht möglich, ein kaufmännisches Retentionsrecht

---

1) l. 9 § 1 D. de pign. 20, 1.

2) Korn, S. 35.

3) Kowalzig, S. 387.

4) cfr. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 3 S. 160; Bd. 6 S. 195; Bd. 9 S. 243. cfr. Korn, l. c.

5) § 23 des Reichsges. vom 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie.

hingegen wohl[1]). Das gesetzliche Pfandrecht trägt also in diesem Falle wieder völlig den Charakter eines Retentionsrechts; denn es scheint zweifellos, dass der Frachtführer, hat er nur einen solchen eines selbständigen Verkaufswertes ermangelnden Gegenstand in Detention, zwar der intensivsten Hülfe, welche das Pfandrecht gewährt, der Veräusserungsbefugnis, entbehrt, dass aber der übrige Inhalt des Rechts keineswegs ausgeschlossen ist[2]). Für Staub, welcher, wie wir gesehen haben, das „Pfandrecht" des Frachtführers als ein Pfandrecht schlechthin betrachtet wissen will, gilt in Konsequenz davon natürlich, ebenso wie für Puchelt[3]), als Gegenstand des Pfandrechts das Frachtgut nur, „sofern es einen selbständigen Vermögenswert darstellt und daher Gegenstand eines Pfandrechts sein kann." Er unterwirft daher dem Pfandrecht des Frachtführers zwar Zinscoupons und Dividendenscheine, nicht jedoch Talons, Legitimations- und Beweisurkunden, und daher auch nicht Lebensversicherungspolizen und Hypothekendokumente[4]).

δ) Umfang der Haftung des Frachtgutes.

Da das Handelsgesetzbuch über den Umfang des Pfandrechts hinsichtlich des Pfandobjekts keine Bestimmung getroffen hat, so kommen in dieser Beziehung die Landesgesetze, beziehungsweise das gemeine Recht zur Anwendung. Das allge-

---

1) Die Frage nach den Wirkungen unerlaubter Geschäfte, welche Gegenstand eines Speditionsvertrages gewesen sind, behandelt eingehend Burchard S. 137 ff. Die dort gemachten Ausführungen finden beim Transportauftrage analoge Anwendung.

2) Mehrfach hat das R. O. H. G. (III. S. 153, 432, VI. S. 198, IX. S. 241) Beweisurkunden (z. B. Hypothekendokumente, Lebensversicherungspolizen) als Gegenstand des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts anerkannt; das Reichsgericht (XV. S. 58, XX. S. 133, XXIX. S. 301) dagegen kommt, von der Auffassung ausgehend, dass das Endziel dieses Retentionsrechts, der Verkauf, nicht zu erreichen sei, zu dem entgegengesetzten Resultat.

3) N. 6 zu Art. 374.

4) Staub, § 3b zu Art. 493, gegen Willenbücher, Art. 409 Anm. 2: „Zinsen von Wertpapieren, sowie Versicherungsgelder werden also von dem Pfandrecht nur dann ergriffen, wenn die Zinscoupons, bezw. die Polize dem Frachtführer mit übergeben sind".

meine Prinzip, dass die verpfändete Sache mit allen ihren Teilen, Accessionen, Pertinenzen und Früchten hafte, gilt daher auch hier, freilich nur insoweit, als der Frachtführer die Detention auch hieran hat, da das ja die Voraussetzung seines „Pfandrechts" ist. Insbesondere sind daher die Zinsen verpfändeter Wertpapiere, die Dividenden verpfändeter Aktien nur dann mitverpfändet, wenn die Zinscoupons und Dividendenscheine mit übergeben sind. Desgleichen erstreckt sich das Pfandrecht bei der Verpfändung von Waren nur dann auf die Versicherungsgelder, wenn die Assecuranzpolize mit übergeben ist[1]).

Während nun beim bürgerlichen, ebenso wie beim kaufmännischen Retentionsrecht nur ein zur Sicherheit des Gläubigers notwendiger Teil, dessen Grösse sich nach der Höhe der Forderung und dem mutmasslich niedrigsten Erlös aus dem Retentionsobjekte bemisst, zurückgehalten werden darf,[2]) haftet das Frachtgut dem Frachtführer gemäss Art. 409 in vollem Umfange, ja sogar, wie wir oben gesehen haben, unabhängig von früheren Eigentums- und anderen Rechten, sofern nicht etwa dem Frachtführer bekannt war oder bekannt sein musste, dass der Absender nicht befugt war, das Frachtgeschäft mit ihm in der stattgehabten Weise abzuschliessen[3]), was ja in diesem Falle der Verpfändung gleichkommt.

Dies ist wichtig für den Fall, dass dem Frachtführer Waren u. s. w. zum Transport übergeben sind, welche dem Absender nur zu einem ideellen Teile gehören[4]), oder dass mit den Waren Pertinenzen u. s. w. zum Transport übergeben sind, an denen der Absender kein Eigentum hatte. In diesen beiden Fällen cessiert das Pfandrecht des Frachtführers nur, soweit ihm die bona fides fehlt[5]).

---

1) Sintenis, Pfandrecht, § 50; Laband, S. 252, 253; Eger, S. 620; Goldschmidt, S. 908, 909, 1002.

2) v. Hahn, Art. 313 § 15. Puchelt, Art. 313, N. 5a II, S. 856, R.O.H.G. Entsch. Bd. II, S. 383—386, Bd. IX, S. 54, Bd. XII, S. 254. Korn, S. 77. Da das kaufmännische Retensionsrecht nur Sicherung und Deckung bezweckt, greift es beim Vorhandensein genügender Sicherheit nicht Platz und erlöscht daher durch anderweitige Sicherstellung R.G. Bd. I, S. 305.

3) Schott, a. a. O. S. 97.

4) Windscheid, Pand. § 152, Z. 2.

5) Laband, S. 252; Eger, S. 620.

ε) Verpflichtung des Frachtführers rücksichtlich des Pfandobjekts.

So weitgehende Beschränkungen aber, wie sie dem kaufmännischen Retentionsrecht anhaften, sind dem Pfandrechte des Frachtführers fremd. Bei jenem spricht sich nämlich in viel höherem Masse das Bestreben aus, die Interessen des Schuldners, soweit dies mit dem Zwecke des Instituts vereinbar, zu berücksichtigen, als bei diesem. Hiernach darf rücksichtlich des kaufmännischen Retentionsrechts

1. bei Teilbarkeit des Retentionsobjekts nur ein der Forderung des Gläubigers entsprechender Teil retiniert werden und soll[1])

2. dem Schuldner von Ausübung der Retention ohne Verzug Kenntnis gegeben werden[2]); weiter ist

3. dem Schuldner die Möglichkeit eröffnet, durch Bestellung anderweitiger Sicherheit seine Ware von der Retention freizumachen.

Freilich erwachsen, wie für den Retinenten, so auch für den Pfandgläubiger aus der Innehabung der Sachen des Schuldners gewisse Verpflichtungen[3]); diese reduzieren sich nach Dernburg[4]) auf zwei Gruppen:

1. Verpflichtung zur Rückgabe der Pfandsache und des

1) v. Hahn, S. 132, § 15; Puchelt, S. 856, 5a. Erkenntnisse des R.O.H.G. v. 17. 6. 1871. Bd. 2, S. 383; 12. 2. 1873. Bd. 9, S. 51; 26. 1. 1874. Bd. 12, S. 254; 4. 11, 1875. Bd. 18, S. 275; 30. 10. 1874. Bd. 15, S. 363. Das ersterwähnte Erkenntnis fügt zutreffend bei: Der Beschränkung der Retention auf den der Forderung entsprechenden Teil stehe der in Art. 313 gebrauchte Ausdruck „Retentionsrecht an allen Sachen" nicht entgegen, da diese auf die Qualität, nicht auf die Quantität bezüglichen Worte nur sagen wollen, dass Retention an Sachen jeglicher Art möglich sei. Auch der Frachtführer darf (confr. Art. 403 H.G.B. R.O.H.G. XX. Nr. 94, S. 377), falls der Destinatär nur die Bezahlung eines Teils der Fracht verweigert, nicht das ganze, an sich teilbare Frachtgut zurückhalten. R.O.H.G. XIV Nr. 88, S. 272.

2) Art. 315 H.G.B. cfr. Art. 310 H.G.B.

3) Anderseits aber auch z. B. der Anspruch auf Lagergelder Art. 290 H.G.B. — R.G. vom 24. März 1880. Bd. 1, S. 282.

4) Pf. R. I. S. 142.

infolge des Pfandverhältnisses Eingenommenen nach Tilgung der Pfandschuld, und

2. Haftung für culpa und Mangel an diligentia.“ [1])

Solange die ursprüngliche causa detentionis, der Transport, fortdauert, fällt die Verantwortlichkeit des Frachtführers für sorgfältige Aufbewahrung mit der Haftpflicht zusammen, welche ihm nach Art. 395 H.G.B. obliegt. Nach dessen Beendigung stellt sich das Verhältnis als ein quasikontraktliches zwischen Pfandgläubiger und Eigentümer der Pfandsache dar. Hinsichtlich der von ersterem zu prästierenden Diligenz ist die Bestimmung des Art. 282 H.G.B. massgebend, welche in zweckmässiger, vom gemeinen Recht und dessen verschiedenen Abstufungen der Verschuldung abweichender Weise eine allgemeine Haftung für omnis culpa einführt und dies positiv dahin ausdrückt, dass „wer aus einem Geschäft, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem andern zur Sorgfalt verpflichtet ist, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anwenden muss.“ Hiermit ist übrigens [2]) nicht die Sorgfalt desjenigen gemeint, den man im gewöhnlichen Leben einen Kaufmann, einen Geschäftsmann von kaufmännischer Bildung, nennt, sondern die Sorgfalt eines ordentlichen Gewerbsmannes von dem Stande oder Gewerbe, welchem die jeweils in Frage stehende, im Sinne des Gesetzes als Kaufmann erscheinende Person angehört, z. B. eines gewöhnlichen Frachtfuhrmanns. Die Verletzung dieser Sorgfalt, welche der Frachtführer namentlich bei Aufbewahrung des Frachtguts anzuwenden hat, und vermöge deren er beispielsweise bei Wertpapieren zur Erfüllung der zur Erhaltung des in denselben verkörperten Rechts erforderlichen Förmlichkeiten, wie bei Wechseln zur rechtzeitigen Präsentation, zur Protesterhebung, zur Benachrichtigung des Vormanns vom Notleiden des Wechsels, bei Coupons und Dividendenscheinen zur rechtzeitigen Einziehung u. s. w. verpflichtet ist, hat die Verbindlichkeit des Frachtführers zum Schadensersatz, d. h. nach Art. 283 H.G.B. zur Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns zur Folge. Hat das Frachtgut aber durch Zufall Schaden gelitten, oder ist es durch

1) Laband, S. 274; Eger, S. 621.
2) Prot. 1309.

Zufall untergegangen[1]), so wird hierdurch nur der Eigentümer betroffen. Den Frachtführer berührt dies nur insofern, als ihm durch den Untergang der Sache der Gegenstand seines Rechts entzogen wird, — er müsste denn durch besondere Umstände, wie durch bestimmungswidrige Verwendung des Frachtguts, durch Benutzung, Verpfändung u. dgl. sich für die Folgen des Zufalls selbst haftbar gemacht haben[2]).

d) Die Forderungen, für welche das Pfandrecht haftet.

Während nun das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers, soweit wir dasselbe bisher behandelt haben, im allgemeinen denselben Bestimmungen, wie das des Kommissionärs und des Spediteurs unterliegt, ist der Umfang der Forderungen, für welche das Pfandrecht besteht, bei dem Kommissionär ein viel weiterer als bei den beiden anderen. Jenem ist nämlich auch ein „Pfandrecht" „wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften" eingeräumt, diese haben das „Pfandrecht" nur wegen „konnexer Forderungen im engeren Sinne".

α) Erfordernis der Konnexität.

Was freilich unter „Konnexität" zu verstehen sei, darüber gehen die Ansichten weit auseinander[3]), und es ist daher ein

---

1) O. A. G. Lübeck, 14. März 1864. Goldschmidt, Ztschr. IX 173; Endemann, Handelsr. S. 500; Laband, S. 375; Korn, S. 74; Eger, S. 621.

2) Ebensowenig wie die Pfandsache, braucht der Gläubiger vor seiner Befriedigung die von der Pfandsache gezogenen Früchte herauszugeben. Er muss jedoch den höchsten Preis dafür zuerst auf die Zinsen, dann auf das Kapital anrechnen. Dernburg, Pfandr. II, S. 70; Windscheid, S. 757; Goldschmidt, S. 911.

3) Schenck, S. 133: „Ein Verwandtschafts- oder Beziehungsverhältnis der Forderung zu der res retinenda". Sintenis, § 91: „in gewisser Beziehung damit stehende Gegenansprüche". Arndts, S. 102: „Gegenansprüche, die damit in Verbindung stehen". Puchta umschreibt nur: § 94 Note b, § 204 und Vorlesungen: „Gegenforderungen, wenn diese entweder mit der Forderung oder mit der Sache konnex sind". Dernburg und Goldschmidt dringen tiefer ein. Dernburg, Pfdr. S. 95: „Komplex von Rechtsverhältnissen, die eine

Vorzug des Gesetzes, dass es die Forderungen, für welche das Pfandrecht des Frachtführers geltend gemacht werden kann, präziser, als es durch das blosse Postulat der Konnexität geschehen wäre, bezeichnet. Einige [1]) gehen nämlich soweit, auch alle Forderungen des Kommissionärs, für welche das Kommissionsgut aus Art. 374 H.G.B. haftet, noch als konnex zu bezeichnen, während andere [2]) nur die von jenen als „konnex im engeren Sinne" bezeichneten Forderungen gelten lassen wollen.

Aus welchem Grunde man nun den Spediteur und entsprechend den Frachtführer auf die letzteren beschränkte, ergeben die Protokolle [3]).

Der Preuss. Entwurf Art. 302, Abs. 2 wollte dem Spediteur das Pfandrecht auch „wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung" im Speditionsgeschäft geben, allein schon in erster Lesung machte man geltend, dass hier ein Pfandrecht in Frage stehe an Sachen, welche möglicherweise weder dem Versender noch dem Empfänger eigentümlich zuständen, und dass dasselbe daher nicht weiter als auf die mit der Ware selbst zusammenhängenden Forderungen ausgedehnt werden dürfe. Wenn man dem Spediteur an dem Speditionsgut ein Pfandrecht auch für Forderungen aus früheren Speditionsgeschäften oder aus andern Titeln einräume, so verstosse dies gegen Treu und Glauben und müsse den deutschen Speditionshandel in Verruf bringen. Dies würde in der That um so mehr der Billigkeit und den Verkehrsbedürfnissen widersprechen, als der Kommissionär sein Pfandrecht in den meisten Fällen gegen den Kommittenten zur Anwendung bringt und daher die Ausdehnung des Pfandrechts auf alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften, welche er gegen diesen Kommittenten hat, zwar ohne Bedenken ist, der

---

natürliche Einheit begründen". Goldschmidt, S. 974, 75: „Komplex von Rechtsverhältnissen, welche nach der Natur der Sache oder nach dem Willen der Beteiligten eine (natürliche — gewollte) Einheit bilden. Zachariae, Handb. d. franz. Civilr., 6 Aufl., § 184, S. 465: „Aufwand auf die Sache, den er von dem Eigentümer derselben zurückzufordern berechtigt ist".

1) Goldschmidt, S. 1024, Anm. 14; Anschütz und v. Völderndorff, S. 375 f. 402.

2) Laband, S. 447, 449; Puchelt, S. 1111.

3) Prot. S. 768 ff.

Spediteur dagegen sein Pfandrecht regelmässig nicht gegen seinen Auftraggeber (den Versender), sondern gegen den Adressaten geltend macht und er daher von diesem nur die in Beziehung auf die Ware entstandenen Forderungen nach der Natur des Rechtsverhältnisses einziehen darf. Demzufolge wurden auch entsprechend der früheren Praxis, welche das Retentionsrecht des Spediteurs auf die konnexen Forderungen, d. h. solche Forderungen, welche mit dem jedesmaligen Speditionsauftrag im Zusammenhange stehen, beschränkt, die Worte „oder Darlehen — im Speditionsgeschäft" gestrichen [1]).

Alle diese Gründe, welche für das Speditionsgewerbe massgebend waren, sind es analog auch für den Frachtführer, und so hat denn auch das Gesetz dem Frachtführer nur wegen solcher Forderungen ein „Pfandrecht" eingeräumt, welche aus dem speziellen Frachtvertrage, kraft dessen das Frachtgut dem Frachtführer zum Transport oder zum Gewahrsam übergeben worden ist, entspringen und hierdurch in Beziehung zu dem konkreten Frachtgute stehen [2]).

β) Klassifizierung der Forderungen im Sinne des Gesetzes.

Diese Forderungen zerfallen nach dem Wortlaut des Gesetzes in zwei Gruppen [3]), nämlich

1. alle durch den konkreten Frachtvertrag, bezw. das konkrete Frachtverhältnis begründeten Forderungen;

2. Forderungen wegen der Zollgelder und andere Auslagen.

Der Preuss. Entwurf (Art. 316) hatte die Forderungen, für welche das Frachtgut dem Frachtführer haften solle, ausdrücklich auf „Fracht- und Liegegelder, sowie Zollgelder und andere Auslagen" beschränkt, allein, nachdem diese Fassung in I. und II. Lesung (Art. 344 resp. 382) [4]) unverändert bei-

1) Laband, S. 461, 473; v. Hahn, S. 387 ff.; Eger, S. 613; Erk. d. O.A.G. Lübeck bei Seuffert, Arch. Bd. 5, N. 57; Prot. S. 771.

2) Eger, S. 543, 622.

3) Endemann, Hdb. S. 381 f., dagg. Laband, S. 473, Eger, S. 622 ff.

4) Prot. S. 832.

behalten worden war, wurde in III. Lesung bei Beratung der zu Art. 382 gestellten Anträge[1]) beschlossen, den Artikel wie folgt zu fassen:

„Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderen Auslagen etc. . . ."

Nach der Darstellung von Eger könnte es scheinen, als ob bei Beratung in III. Lesung[2]) ausdrücklich ausgesprochen wäre, das Pfandrecht sei „wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen" zu gewähren, und die früheren Worte „Fracht- und Liegegelder, sowie Zollgelder und anderer Auslagen" seien nur „exemplifikatorisch" beizufügen[3]).

Das ist aber nicht der Fall, und es scheint eine derartige Auslegung durchaus nicht als die natürlichste. Die Fassung des Gesetzes und der Sprachgebrauch müssen zunächst hier entscheiden. Danach gelten aber unzweifelhaft die Worte „sowie wegen Auslagen" nicht erläuternd denen „durch den Frachtvertrag begründeten" beigefügt.

Von der gleichen Voraussetzung wie Eger scheint auch das Obertribunal[4]) auszugehen, wenn dasselbe sagt: „Es wird in diesem Artikel (409) dem Frachtführer ohne jede Unterscheidung wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen ein Pfandrecht an dem Frachtgut bewilligt." Allerdings ergiebt der Zusammenhang, dass dies ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die hier erörterte Frage ausgeführt ist[5]). Es entspricht dies auch nicht der herrschenden Meinung. „Wäre freilich", führt Laband aus, „der Antrag III. Lesung: das Wort „wegen" vor den Worten „der Zoll-

---

1) Prot. S. 459, 5103.

2) Aus Anlass der in ihrer Tendenz übereinstimmenden Monita Bayerns, Sachsens, Hannovers (Nr. 469, 470, 471).

3) Eger, S. 613, 621 f.

4) O. Tr. IV. vom 26. April 1870. Entsch. Bd. 63, Nr. 39, S. 313 ff.

5) Eine frühere Entscheidung desselben Senats (vom 28. Januar 1868, Striethorst, Arch. Bd. 71, Nr. 13, S. 45) enthält eine ähnliche Wendung, welche jedoch auch offenbar keineswegs der hier behandelten Frage präjudizieren wollte.

gelder“ zu streichen, „weil der Anspruch auf Ersatz der Zollgelder auch eine von den Forderungen sei, welche durch den Frachtvertrag, resp. durch Ausführung des Frachtvertrags begründet würden“ angenommen worden, so würden die Zollgelder und andern Auslagen neben den Fracht- und Liegegeldern aufgeführt werden. Dieser Antrag wurde jedoch „unter Widerspruch gegen die eben dargelegte, jeder erkennbaren Begrenzung entbehrende Auffassung der Worte: „durch den Frachtvertrag begründeten“ abgelehnt[1]). Daraus ergiebt sich, dass diese eben angeführten Worte strikt zu interpretieren und nur auf diejenigen Ansprüche des Frachtführers zu beschränken sind, welche ihm für den Transport selbst dem Frachtvertrage gemäss zustehen, dass sie dagegen nicht von Verwendungen auf das Frachtgut zu verstehen sind[2]).

Die Einteilung, welche Schott bei der Behandlung dieser speziellen Materie zu Grunde legt, lässt darauf schliessen, dass derselbe sich in wesentlicher Übereinstimmung hiermit und mit der von uns vertretenen Ansicht befindet[3]).

γ) die Forderungen mit Bezug auf den Frachtbrief.

Dass die Forderungen sich aus dem Frachtbriefe ergeben, ist keineswegs die Voraussetzung des „Pfandrechts“ des Frachtführers aus Art. 409 H.G.B.[4]); es haftet das Frachtgut vielmehr auch für diejenigen Forderungen, welche dem Frachtführer über die aus dem Frachtbrief hervorgehenden Forderungen hinaus an den Absender oder Empfänger zustehen, z. B. infolge eines Verschuldens eines derselben nach Eintritt in den Frachtvertrag[5]). Die gleiche Haftung tritt sogar dann ein,

---

1) Prot. S. 5103.

2) Prot. S. 381 f.

3) Schott, S. 97.

4) Puchelt, S. 1251, 3; Makower, S. 320, 31a; Eger, S. 625; Staub, § 1 zu Art. 409; Knittel, S. 82.

5) Entsch. d. K. Obertribunals v. 26. April 1870, Bd. 63 S. 314. — Das Pfandrecht wird daher z. B. auch durch die Ansprüche gegen den Empfänger auf Liegegelder, welche durch letzteren verschuldet sind, begründet. E. d. R. G. Bd. 15, S. 76; Staub, § 1, 1a zu Art. 409, § 4 zu Art. 405; Eger, S. 625; Striethorst, Archiv Bd. 71 (1869) S. 45 f. O. Tr. IV. v. 28. Januar 1868.

wenn überhaupt gar kein Frachtbrief ausgestellt ist. Der Empfänger wird allerdings gem. Art. 406 H. G. B. durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefes nur verpflichtet, nach Massgabe des letzteren oder der in demselben in Bezug genommenen Normen [1]) Zahlung zu leisten, allein eben darum ist dem Frachtführer das Recht bewilligt, die Waren nur gegen Bezahlung auch aller weiteren mit dem speziellen Frachtvertrag im Zusammenhang stehenden Forderungen abzuliefern, resp. sich unter den Schutz des Art. 409 H. G. B. zu stellen. Während sich demnach die aus Art. 406 H. G. B. sich ergebenden Forderungen als Forderungsrechte gegen die Person des Empfängers charakterisieren, lässt Art. 409 H. G. B. keinen Schluss über den Umfang der persönlichen Verpflichtungen des Destinatärs zu.

Trotzdem wird letzterer jedoch in den meisten Fällen — freilich vorbehaltlich des Regresses gegen den Absender oder die Vormänner — alle auch seine persönliche Zahlungspflicht übersteigenden Forderungen, für welche das „Pfandrecht" eventuell besteht, tilgen [2]), da er zumeist ein Interesse an der Auslieferung haben, der Frachtführer das Gut jedoch infolge des ihm aus Art. 409 H. G. B. zustehenden Retentionsrechts ohne volle Bezahlung nicht herausgeben wird.

Hat der Frachtführer freilich einen Ladeschein in Gemässheit des Art. 413 H. G. B. ausgestellt, so wird sein Pfandrecht hierdurch insofern eingeschränkt, als er dann gegenüber dem Empfänger keine weitere Forderung, also auch kein anderes Pfandrecht geltend machen kann, als Art. 415 Abs. 1 H. G. B., welcher zwischen dem Frachtführer und Empfänger alle Rechtsverhältnisse regelt, gestattet [3]).

δ) das Pfandrecht des abliefernden Frachtführers.

Das dem Frachtführer aus Artt. 409 ff. H. G. B. zustehende

1) R. O. H. G. I. v. 20. Oktober 1876. Entsch. Bd. 21, Nr. 57, S. 182.

2) Der Empfänger ist jedoch nicht verpflichtet, unbegründete Forderungen zu bezahlen; entsteht in dieser Beziehung ein Streit, so tritt zunächst Art. 407 H. G. B. in Wirksamkeit. — Puchelt, S. 1251.

3) Lautet daher der Ladeschein z. B. auf die Ablieferung des Gutes an den Adressaten frei von allen Spesen, so hat das Pfandrecht gegenüber dem Empfänger gar keine Wirkung. cf. Puchelt, S. 1252, 7.

Recht wird ihm gem. Art. 412 H.G.B. zur Pflicht in Ansehung seiner Vormänner, der vorhergehenden Frachtführer und Spediteure, sowie des Absenders[1]), gegen welche er einerseits seines Regresses verlustig wird, falls er das Gut ohne Bezahlung aller durch das spezielle Frachtgeschäft entstandenen Forderungen, resp. ohne Sicherung durch Ausübung seines Pfandrechts verabfolgt; anderseits macht er sich selbst aber auch seinen Vormännern gegenüber regresspflichtig, wenn er jener Verbindlichkeit nicht genügt; diese Regresspflicht ist eine primäre, und nicht erst eine durch die vorgängige erfolglose Inanspruchnahme des Empfängers bedingte.

Sind die Vormänner für ihre Forderungen befriedigt, so besteht das Pfandrecht des abliefernden Frachtführers nur noch als alleiniger Anspruch aus dem Transport; als solcher umfasst es sowohl alle früheren Forderungen, als auch Pfandrechte aus demselben. Hierin liegt aber weder pfandrechtliche Succession (ius offerendi et succedendi), noch eine Cession der Forderung, wie die frühere Theorie — verleitet durch den Wortlaut des Art. 382: „das Pfandrecht geht über", und des Art. 410: „der vorhergehende Frachtführer überträgt sein Pfandrecht auf den nachfolgenden" — annahm; es geht vielmehr, wie die Forderung des Vormannes durch ihre Befriedigung, auch das Pfandrecht desselben unter, und der Nachmann erwirbt infolge der durch die Befriedigung der Vormänner gemachten nützlichen Verwendung eine neue Forderung und hierfür auch ein neues Pfandrecht, welche er im eigenen Namen geltend macht.

Sind die Vormänner dagegen für ihre Frachtforderungen nicht befriedigt, so charakterisiert sich das Recht des letzten Frachtführers zur Vertretung der vorhergehenden Spediteure und Frachtführer in der Einziehung ihrer Forderungen nach Theorie und Praxis übereinstimmend, als mandatum ex lege

1) Entsch. d. k. Obertribunals v. 26. April 1870 Bd. 63, S. 314. — In Frage kommt nur, ob unter dem Ausdrucke Vormänner auch der Absender der Ware zu verstehen ist, mit welchem der ursprüngliche Frachtvertrag abgeschlossen wurde. Die Bejahung dieser Frage kann nicht zweifelhaft sein. Gegen den Versender geht dagegen in dem gedachten Falle das Rückgriffsrecht nicht unter; der Versender kann daher nur Schadensansprüche gegen den Schuldigen geltend machen. Prot. S. 845. — Staub, § 4 zu Art. 412. Burchard, S. 404.

bezw. präsumtive Vollmacht. Der Nachmann ist daher auch in diesem Falle nicht Cessionar, sondern Mandatar der Vormänner.

Nach Laband[1]) tritt unter allen bei demselben Transport beteiligten Spediteuren und Frachtführern insofern eine umgekehrte accessio possessionis ein, als der Besitz jedes Nachmannes den Vormännern zugute kommt, und die Rechte, deren Voraussetzungen die Innehabung des Frachtgutes bildet, auch nach Verlust der Detention bestehen bleiben, sofern nur ein Nachmann das Gut noch in seinem Gewahrsam hat[2]).

Auch nach Knittel tritt an die Stelle der alten untergegangenen Forderung des Vormannes eine neue, losgelöst von der causa der früheren. Es verändert sich danach nicht bloss die Person des Gläubigers, sondern in der Person des neuen Gläubigers tritt die Forderung, wenn auch ihrem Inhalt nach sich gleichbleibend, in einer neuen Erscheinungsform und aus anderer Substanz gebildet, auf. Es geht demnach hier eine „prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio" nach Analogie der Novation vor sich, indem der Nachmann eine den Einreden gegen die Vormänner nicht mehr ausgesetzte, auf Grund einer neuen — auf der nützlichen Verwendung beruhenden — causa, selbständig entstandene neue Forderung geltend macht.

Während nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 410 Abs. 1 H.G.B. der letzte Frachtführer — abgesehen von einer gegenteiligen Bestimmung des Frachtbriefes — nur die aus dem Frachtbriefe selbst sich ergebenden Forderungen seiner Vormänner, und insbesondere deren Pfandrechte hierfür geltend machen darf, muss nach der Praxis[3]) das Pfandrecht der Vor-

---

[1]) Laband, S. 460, 470.

[2]) Bei Feststellung des Entwurfs war es als praktisch nützlich bezeichnet worden, auszusprechen, dass unter allen Umständen die dem ersten Frachtführer gebührende Fracht dem letzteren als cediert gelte, wenn der letztere dieselbe einzuheben angewiesen worden sei, gleichviel, ob eine wirkliche Cession vorliege, oder ob der letzte Frachtführer, ohne den ersten bezahlt zu haben, bloss als Mandatar desselben dessen Guthaben einheben solle". Die dieser Darlegung entsprechende Fassung des Art. 317 wurde jedoch neben Art. 316 des Entwurfs als überflüssig bezeichnet und daher verworfen. Prot. 834 f., 840 ff.

[3]) Erk. des App. Ger. Breslau in Busch's Archiv Bd. 15, S. 20; Knittel, S. 76, 78; Eger, S. 659; Laband, S. 477; Puchelt, S. 1257.

männer sogar dann ausgeübt werden, wenn überhaupt gar kein Frachtbrief ausgestellt ist, sofern nur die Forderungen für jenes Pfandrecht dem letzten Frachtführer genügend bekannt sind.

ε) Haftung des Frachtgutes für Nachnahme und Vorschüsse.

Weit wichtiger, als jene oben behandelte Kontroverse, die Klassifizierung der Forderungen betreffend, welche praktisch und theoretisch deshalb bedeutungslos ist, weil man höchstens der einen Kategorie etwas nimmt, um es in eine andere einzufügen, scheint die Frage,

1. ob, und

2. inwieweit Nachnahmen, resp. Vorschüsse zu den Auslagen zu zählen sind.

ad 1. Obwohl Art. 409 H.G.B. nicht ausdrücklich die Vorschüsse, resp. Nachnahmen als Forderungen, für welche eine pfandmässige Haftung des Frachtgutes begründet ist, erwähnt, und obwohl man unter Auslagen, freilich im engeren Sinne, nur notwendige und nützliche Verwendungen auf einen Gegenstand, welche man nicht selbst zu bestreiten verpflichtet ist, begreift [1]), so ergiebt doch zweifellos die Analogie mit Artt. 374, 382 H.G.B., dass auch im Falle des Art. 409 H.G.B. unter Auslagen, u. z. im weiteren Sinne, Vorschüsse, resp. Nachnahmen zu verstehen sind, und dass daher auch für diese eine pfandmässige Haftung des Frachtgutes gesetzlich begründet ist [2]).

Damit ist freilich

ad 2. noch nicht gesagt, in welchem Umfange diese Haftung des Frachtgutes für Nachnahmen, resp. Vorschüsse eintritt. Im Sinne des Art. 409 H.G.B. sind aber alle diejenigen Nachnahmen als „Auslagen" zu betrachten, welche von dem Frachtführer mit Recht dem Absender und den Vormännern — den vorhergehenden Frachtführern und Spediteuren — nicht aber be-

---

1) Eger, S. 627: „Charakteristisch für den Begriff der Auslagen — im engeren Sinne — ist, dass sie eine notwendige und nützliche Verwendung für das Gut, bezw. den Transport desselben involvieren".

2) Knittel, S. 22.

liebigen Dritten[1]), redlich und ohne Chikane, rücksichtlich des speziellen Frachtgutes, wie sich aus einer ausdrücklichen Erklärung oder konkludenten Handlung ergeben muss[2]), bereits gezahlt worden sind.

Vorschüsse dagegen, welche zwar allen übrigen genannten Erfordernissen entsprechen, sich jedoch nicht gleichzeitig als Nachnahmen charakterisieren[3]), können natürlich nicht als „Auslagen" im Sinne des Art. 409 betrachtet werden. Zu einem solchen Schlusse kann man freilich nicht gelangen, wenn man die Definition von Eger: „Vorschüsse sind im voraus verlegte Nachnahmen" zu Grunde legt[4]). Es können Vorschüsse im voraus verlegte Nachnahmen sein, und nur diese geniessen den Schutz des Art. 409, da nur sie seitens des Frachtführers in Erfüllung des Frachtvertrages auf das Frachtgut verwendet sind. Die Nachnahmen zerfallen nach dem Sprachgebrauch, je nachdem sie verauslagt oder nur versprochen sind, in Nachnahmen „im voraus" und in Nachnahmen „nach Eingang." Unter ersteren versteht man eine seitens des Absenders oder einer bei dem Transport beteiligten Person (Spediteur oder Frachtführer) auf den Destinatär zur Zahlung angewiesene Geldforderung, welche ein Transportgut derart verstrickt, dass dessen Ablieferung an den Destinatär nur gegen Befriedigung der-

---

1) Prot. S. 1226 ff. 1437, Laband, S. 464; Keyssner, S. 426, 4; Makower, S. 306, 6b; Eger, S. 629, 2; R.O.H.G. I. v. 6. Dez. 1878. Entsch. Bd. 24, S. 288.

2) Nach der Absicht des Gesetzes muss der Vorschuss mit Rücksicht darauf geleistet sein, dass der Frachtführer in dem ihm übergebenen Gute eine spezielle Sicherheit für seinen Vorschuss besitzt. Der Beweis durch Bezugnahme auf das Gut liegt erforderlichenfalls dem Frachtführer ob. Prot. S. 768, 770, 1229, 1226—1228. Eger, S. 628; Laband, S. 463; Keyssner, S. 426, R.O.H.G. Bd. 10, S. 19.

3) Bei Beratung des Art. 302 des Entw. (Prot. S. 769 f.) wurde freilich, nachdem zuerst in dieser Hinsicht verschiedene Auffassungen zu Tage getreten waren, zuletzt allgemein die Ansicht ausgesprochen, dass der Ausdruck „Nachnahme" dasselbe sage, was mit „Vorschüsse" ausgedrückt werde.

4) Eger, S. 628. Dagegen Schott, S. 98: „Unter den Begriff der Auslage fällt nicht der Vorschuss auf den Wert des Gutes, insoweit derselbe bloss Vorschuss, und nicht gleichzeitig Nachnahme ist; deshalb ist derselbe auch nicht durch ein gesetzliches Pfandrecht gedeckt". Es wird übrigens selten vorkommen, dass der Frachtführer, wie dies beim Kommissionär und Spediteur häufig der Fall ist, einen Vorschuss auf den Wert des Gutes giebt.

selben erfolgen kann. Dagegen erteilt in beiden Fällen der Gläubiger dem Nachmann ein Einkassierungsmandat, welches letzterer annimmt, u. z. liegt bei der Nachnahme im voraus ein Einkassierungsauftrag zu Gunsten des Beauftragten (mandatum tua gratia), bei der Nachnahme nach Eingang ein Einkassierungsauftrag zu Gunsten des Beauftragten (Nachnehmenden) vor. Letzterer erteilt neben diesem Einkassierungsauftrag stillschweigend dem Destinatär noch ein Zahlungsmandat, auf Grund dessen der die Ware Abliefernde für die bei der Ablieferung von ihm geltend gemachten Forderungen befriedigt werden soll. [1])

Jede der beiden gedachten Arten der Nachnahme zerfällt wieder in Wertnachnahme [2]) und Spesennachnahme. Allgemein anerkannt ist, dass die Haftung des Frachtgutes, sowohl für Wert-, als auch für Spesen-Nachnahme „im voraus" eintritt. Hierauf ist aber auch die Haftung des Frachtgutes aus Art. 409 H.G.B. zu beschränken, hält man an dem, wie wir gesehen haben, scharfumgrenzten Begriff der Auslagen fest. Dies thut Schott [3]), insoweit er anerkennt, dass einerseits verauslagte Spesennachnahmen Verwendungen auf das Gut sind, die im Werte desselben stecken, dass daher allein wegen ihrer dem Frachtführer das Pfandrecht des befriedigten Vormannes zusteht, und dass anderseits die Verauslagung einer Wertnachnahme eine Baarauslage des Frachtführers zur Befreiung des Gutes von dem durch die Nachnahmeauflegung entstandenen Beförderungshindernisse ist, für die daher auch „vom Gesichtspunkte der Auslage aus" das gesetzliche Pfandrecht statuiert werden muss.

Auch nach Staub [4]) gehört die Nachnahme dann stets zu den durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen des Frachtführers, wenn er sie an den Vormann verauslagt hat. Staub widerspricht auch der Statuierung eines Pfandrechts für den Fall, dass der Frachtführer, ohne die Nachnahme verauslagt

---

1) Thöl, S. 19, 127—130, cfr. Knittel, S. 5.

2) Eingehende Bestimmungen über die „Vorschüsse auf den Wert des Gutes" enthält das Eisenbahnbetriebsreglement (insbesondere § 54) v. 1. Juli 1874, diese Bestimmungen sind ergänzend und erläuternd denjenigen des H.G.B. zur Seite zu stellen.

3) S. 98 f.

4) § 1 a zu Art. 409.

oder für dieselbe eine eigene Verbindlichkeit übernommen zu haben, sich nur verpflichtete, sie abzuführen, wenn sie eingehe. Er erblickt jedoch in der Übernahme des Einstehens für ihre Bezahlung, d. h. in der seinerseits übernommenen Verpflichtung, das Gut ohne die Bezahlung der Nachnahme nicht auszuhändigen, eine hinreichende Voraussetzung zur Begründung des Pfandrechts, während Schott dies nur für den Fall der Wertnachnahme anerkannt wissen will.

Beiden ist entgegenzuhalten, einmal, dass erst „versprochene" Nachnahmen begrifflich keine „Auslagen" sein können, und anderseits, dass die von Schott selbst zur Charakterisierung des Begriffes „Auslagen" angezogene Analogie mit Art. 374 H.G.B. ergiebt, dass mit „Auslagen" nur gezahlte, nicht aber auch bloss versprochene Nachnahmen gemeint sein können. Diese Auffassung entspricht der der herrschenden Meinung [1]), und auch das Reichsoberhandelsgericht hat eine Entscheidung im gleichen Sinne gefällt [2]).

Eger [3]), mit dem sich die von uns vertretene Ansicht auch in Übereinstimmung befindet, führt zum Beweise dafür, dass dem Frachtführer nur wegen der bereits geleisteten, nicht jedoch wegen der dem Absender erst nach Eingang versprochenen Nachnahmen, das Pfandrecht zusteht, treffend aus: „Die Protokolle sprechen nur von einem Pfandrecht des Frachtführers für bereits geleistete, nicht für bloss versprochene Vorschüsse

---

1) Prot. 842, 1221, 3825; Puchelt, S. 1150, 3, 1251, 4: „nicht bezahlte Nachnahmen sind auch keine Auslagen"; Kowalzig, S. 579, 41; Anschütz u. v. Völderndorff, III S. 412 u. Note 32; v. Hahn § 3 zu Art. 382, Fuchsberger zu Art. 409; Laband, S. 464 f., Thöl, III S. 74, 75 cf. Knittel, S. 87.

2) R.O.H.G. II. Senat v. 28. November 1874. Entsch. Bd. 15 S. 200: „für eine nur nach Eingang zu zahlende Nachnahme des Absenders steht dem Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht aus Art. 409 nicht zu. — Der Frachtführer hat den Betrag der Nachnahme nicht an den Absender ausbezahlt, sondern nur nach dem Eingang auszuzahlen versprochen, eine Auslage des Frachtführers, wegen welcher ein Pfandrecht begründet wäre, liegt also nicht vor. Es fehlt daher an jedem Rechtsgrund, der eine vorzugsweise Befriedigung desselben zu rechtfertigen vermöchte". — Erk. des H.G. Lübeck v. 19. Februar 1869, Busch, Bd. 19, S. 391. Dagegen Preuss. Obertribunal IV v. 12. Oktober 1875, Bd. 76, S. 62 (66).

3) S. 631.

(Nachnahmen). Letztere sind begrifflich überhaupt nicht Vorschüsse, bezw. Auslagen, da sie ja erst gezahlt werden, wenn der Frachtführer sie bereits vom Empfänger erhalten hat. Der Frachtführer schiesst also in diesem Fall nichts vor und hat daher keine eigene Forderung, für die er sein gesetzliches Pfandrecht aus Art. 409 geltend machen könnte."

Hat der Kaufmann mit Zustimmung seines Vormannes den Nachnahmebetrag im Kontokurrent verrechnet[1]) oder mit einer eigenen Forderung an den Vormann aufgerechnet, so muss auch dies natürlich als eine Zahlung und daher eine Auslage im Sinne des Art. 409 betrachtet werden, denn beides ist unbedenklich einer baren Zahlung gleich zu achten. —

Es ist hier hervorzuheben, dass der abliefernde Frachtführer, wenn ihm auch kein selbständiges Pfandrecht aus Art. 409 zusteht, das Pfandrecht seiner Vormänner — nicht jedoch das des Absenders — als deren Vertreter, u. z. auf Grund des Art. 410 Abs. 1 u. 4. H.G.B, wegen der Nachnahmeforderungen allerdings auch dann auszuüben berechtigt ist, wenn er diese Vormänner noch nicht befriedigt hat[2]).

Dass der Frachtführer nicht verpflichtet ist, zur Befriedigung seines Pfandrechts wegen Nachnahme die Rechtmässigkeit derselben oder die materielle Befugnis der Nachnehmenden zur Auflegung derselben zu prüfen, wird übereinstimmend anerkannt.

Er hat vielmehr lediglich dafür einzustehen, dass die Auslagen, deren Erstattung er verlangt, von ihm in Ausübung des Frachtvertrages gemacht, und er bei Gewährung der Nachnahme die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewandt hat. Hat er sich freilich bei Gewährung eines Vorschusses eines dolus gegen den Empfänger oder einer Teilnahme an einem solchen schuldig gemacht, so würde auch seine Einrede aus dem Pfandrecht gegen die Klage des Destinatärs durch die replicatio doli zu entkräftigen sein[3]). Die Ansicht des Ostpreuss.

---

1) R.O.H.G. Bd. 24, S. 286, 289.

2) Eger, S. 631; Schott, S. 98. Prot. S. 769 f., 1220, 1226—1228; Laband, S. 464 f, Puchelt II S. 1250, 4 ff. R.O.H.G. Bd. 15, S. 200.

3) Prot. 1226 ff., v. Hahn, §§ 3—5 zu Art. 410; Schott, S. 99; Eger, S. 629, 637; Staub, § 1, 1a zu Art. 409; R.O.H.G. Bd. 20, S. 187 ff., 24, S. 288; Knittel, S. 15; Puchelt, S. 1258.

Obertribunals zu Königsberg [1]), welches den im Gesetz in keiner Weise zum Ausdruck gebrachten Erwägungen der Nürnberger Kommission folgend, davon ausgeht, dass nur die mit Recht gegebenen Vorschüsse als Wertnachnahmen zu betrachten seien, ist auch schon darum zu verwerfen, weil man, wenn sie richtig wäre, notwendig daraus folgern müsste, dass der Frachtführer, welcher eine Nachnahmeforderung geltend macht, auch die Beweislast dafür habe, dass der Nachnehmende zur Entnahme des Vorschusses berechtigt gewesen sei, was das H. G. B., welches so viel wie möglich die Institution der Nachnahme begünstigen wollte, unmöglich beabsichtigt haben kann. Es lässt denn auch weder die Fassung des Gesetzes, noch die Natur des Geschäftsverkehrs die Auslegung zu; die Fassung des Gesetzes nicht, weil es allgemein die dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse aufführt, ohne anzudeuten, dass sie mit Recht geleistet sein müssen; die Natur des Geschäftsverkehrs nicht, weil alsdann das ganze Institut der Vorschüsse nahezu unbrauchbar wäre [2]).

e. Die Dauer des Pfandrechts.

α) Beginn und Verlust desselben.

Wenn auch bei der bisherigen Analyse schon mehrfach Spuren des Retentionsrechts zum Vorschein gekommen sind, so zeigen sich diese doch darin am schärfsten, dass mit der Detention, dem Charakteristikum der Retention, das „Pfandrecht" des Frachtführers entsteht und mit dem Verluste desselben prinzipiell erlischt. Der gemeinsame Grundsatz [3]) aller „kaufmännischen Pfandrechte," dass sie, abgesehen von dem Falle unfreiwilligen Verlustes [4]), nur so lange dauern, als der

---

1) Erk. v. 22. Februar 1865, Central-Organ, N. F. II S. 65 ff.; ebenso Koch, Kommentar z. H. G. B. Art. 382 N. 6.

2) Knittel, S. 17; Eger, S. 631; Laband, S. 463 f.

3) Laband, S. 471.

4) cfr. Goldschmidt, S. 1025 u. N. 17. O. Tr. Erk. Striethorst, Arch. Bd. 62, S. 352 ff.; Laband, S. 471 Anm. 1a.

Pfandgläubiger die Pfandobjekte in Gewahrsam hat[1]), kommt hierin zum Ausdruck. Dieser Grundsatz ist jedoch nicht konsequent durchgeführt[2]). Denn wäre das der Fall, so könnte auch das Pfandrecht des Frachtführers nur solange bestehen bleiben, als das Frachtgut zurückbehalten oder niedergelegt ist.[3]) Art. 409 macht aber die Dauer des Pfandrechts unter bestimmten Voraussetzungen nicht von der Gewahrsam abhängig, sondern lässt dasselbe trotz der Ablieferung an den Empfänger fortbestehen, sofern es binnen der gesetzlich fixierten Frist geltend gemacht wird.

β) Begriff der Detention.

Das Pfandrecht beginnt mit der Übergabe des Frachtgutes an den Frachtführer[4]) auf Grund des Frachtvertrages, und es währt, ohne dass eine besondere Wahrung desselben erforderlich wäre, bis zur Ablieferung. Der Beginn des Pfandrechts tritt also bereits mit der Übernahme des Gewahrsams zum Zwecke des Transports ein; er fällt daher zusammen mit dem Anfange der Verantwortlichkeit des Frachtführers nach Art. 395 H. G. B., also mit dem Akt, durch welchen der Frachtführer rechtlich in die Lage kommt, das Frachtgut und dessen Beschaffenheit zu prüfen und über dasselbe zum Zwecke des

---

1) Der faktischen Innehabung gleichgestellt ist indessen beim Kommissionär und Spediteur „die Lage, über die Ware zu verfügen". Artt. 374, 382 s. Goldschmidt, S. 1024 Note 15. Dagegen Laband, S. 444, 445, 477: „Beim Frachtführer lässt sich ein derartiger Fall nicht denken". Ähnlich Eger, S. 639 ff. — Der Fall ist zwar denkbar, wird aber nur äusserst selten vorliegen.

2) Laband, S. 472; Makower, S. 320 Note 31; Thöl, S. 70; Schott, S. 100.

3) Diese Niederlegung des Gutes umfasst nicht bloss jene des Art. 407, H. G. B., sondern jede vom Frachtführer in eigenem Namen bewirkte Deponierung desselben. Puchelt, S. 1251.

4) Das receptum beginnt schon mit der Reception des Gutes von seiten des Frachtführers und seiner Leute zum Zwecke des Transports, auch schon vor Abschluss des Frachtvertrags. R. O. H. G. I v. 11. April 1876 Nr. 37 S. 119 ff. (120). cfr. Art. 395 H. G. B. cfr. les codes annotés de Sirey (1873) p. 950, 112, Le privilége des frais de voiture ne peut s'exercer sur la chose voiturée que tant que cette chose se trouve en la possesion du voiturier. 23. März 1844. Rouen.

Transports zu verfügen. Vor Abschluss des Vertrages wird das Pfandrecht jedoch nicht begründet; umgekehrt beginnt dasselbe aber auch nicht erst mit dem Transport selbst [1]). Es ist daher körperliche Innehabung, Detention, faktische Dispositionsmöglichkeit erforderlich [2]). Juristischer Besitz ist dagegen weder notwendig, noch ausreichend, ganz entsprechend der Lehre vom bürgerlichen Retentionsrecht [3]). Denn auch diese bezeichnet die „naturalis possessio" als präjudiziell für die Zulässigkeit des ius retentionis [4]).

Dass die Detention eine unmittelbare sei, wird nicht gefordert, sie kann vielmehr auch mittelbar durch einen Vertreter ausgeübt werden, z. B. durch den letzten Frachtführer für den früheren [5]), oder zufolge Depositums [6]) durch den Depositar, sofern nur letzterer dem Deponenten gegenüber ausschliesslich zur Herausgabe des Frachtguts verpflichtet ist. Ja, es muss sogar, wie wir weiter unten sehen werden, der Empfänger noch während dreier Tage nach der Ablieferung um des pendenten Fortbestehens des „Pfandrechts" willen als Stellvertreter des Frachtführers im Besitz aufgefasst werden, sofern er selbst noch die Verfügungsgewalt über das Frachtgut, d. h. solange er den unmittelbaren Gewahrsam oder bei unfreiwilligem Verlust desselben ein Besitzmittel hat, oder das Gut sich noch bei einem Dritten befindet, welcher es für ihn besitzt.

---

1) Präjudizien des Preuss. O. Tr. v. 13. Februar 1846 N. 1702.

2) Puchelt, S. 1251.

3) Goldschmidt, S. 969, Note 3 u. 4; Schenck, S. 76—83; Wolff, S. 258.

4) l. 1 pr. D. 20, 6: si tamen possideat, exceptione doli defenditur. l. 14 § 1 D. 10, 3: quam rem, si possideret, retinere potuerit. Schenck, S. 77 f.: Soll die Sache einem anderen durch Rückhaltung entzogen bleiben, so ist das Wesentliche in dem hierzu erforderlichen Besitze die Detention, das factum possessionis, welches nuda detentio oder naturalis possessio genannt wird, und der Sache so sicher sich bemächtigt hat, dass eine fremde, den Besitz entziehende, Einwirkung darauf nicht möglich ist. Jede solche Einwirkung würde ja die Fortdauer des physischen Zustandes der Sache, durch welche dieselbe allein nur von dem Besitzer für sich zurückgehalten werden kann, aufheben etc.

5) Art. 410 H.G.B. — Schott, S. 99, 100.

6) cfr. Zachariae, § 184 S. 464, Note 1a; Rosshirt, Bad. Annalen, Bd. 36, S. 254 Text u. Anm. 7.

γ) Dreitägige Frist.

Hiermit hat der Gesetzgeber, entgegen den Grundsätzen des modernen Rechts, wonach ein Pfandrecht an einer Mobilie nur so lange besteht, als der Pfandgläubiger dieselbe in Besitz hat, aus Gründen der Zweckmässigkeit einen neuen eigenartigen Rechtsbegriff geschaffen. Würde der Frachtführer sein Pfandrecht schon mit der Ablieferung des Frachtgutes an den Destinatär verlieren, so könnte er, um sicher zu gehen, dasselbe nur nach vorgängiger Berichtigung seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage herausgeben. Das würde aber grosse Schwierigkeiten und zahllose Streitigkeiten im Gefolge haben. Denn die Stellung des Frachtführers dem Empfänger gegenüber bringt es häufig mit sich, dass die Zahlung erst nach geschehener Ablieferung und Prüfung erfolgen kann. Sollte daher der Frachtführer im Momente der Ablieferung schon seines Pfandrechts verlustig gehen, so würde er häufig ganz schutzlos sein [1]). Dies hätte aber offenbar für den Handelsverkehr die nachteiligsten Folgen, und daher hat denn Art. 409 H.G.B. in Übereinstimmung mit dem Preussischen Entwurf, Art. 316 und in Anlehnung an die §§ 1724—1726 A.L.R. II. 8 und § 33 Nr. 6 und 8 der Preussischen K.O. die Bestimmung getroffen, dass das „Pfandrecht" auch nach der Ablieferung noch fortdauert, „insofern der Frachtführer es binnen drei Tagen [2]) nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, und das Gut sich noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten befindet, welcher es für den Empfänger besitzt" [3]).

1) Motive z. Preuss. Entw. S. 175.

2) Im Seerecht ist diese Frist gem. Art. 624 H.G.B. auf 30 Tage erweitert. — Im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr gilt das dreitägige Folgerecht nach Art. 21 des Internationalen Übereinkommens nicht. Für den internen Eisenbahnfrachtverkehr ist es durch die neue Verkehrsordnung nicht aufgehoben. — cfr. Span. H.G.B. Art. 229, Württemb. Entw. Art. 125; R.H.G.B. Tit. V. Art. 48. cfr. Goldschmidt, S. 751 Note 45.

3) Prot. S. 832. Gegenüber einem in I. Lesung gestellten Antrage auf noch weitere Ausdehnung wurde die Fortdauer von drei Tagen als dem Bedürfnisse genügend und als eine glückliche Lösung der Schwierigkeiten bezeichnet, welche daraus entstehen könnten, dass einerseits nicht Zug um Zug geleistet, und anderseits Hypotheken an beweglichen Sachen ohne Besitz mit mehreren Partikularrechten nicht vereinbar seien.

Mit dieser tief in das Civilrecht[1]) eingreifenden Vorschrift wurde bezweckt, den Frachtführer durch die ihm zugestandene Fortdauer des Pfandrechts zu veranlassen, mit seiner Leistung voranzugehen, obschon anerkannt wurde, dass er rechtlich hierzu nicht verpflichtet sei, sondern die Erfüllung Zug um Zug[2]) verlangen könne[3]).

Jene unzweideutige gesetzliche Bestimmung hat zu einem Irrtum Veranlassung gegeben, der eine für den Frachtführer höchst nachteilige Auslegung des Gesetzes zur Folge hatte. Nach der Ansicht von Staub[4]), Dahn[5]) u. a. dauert nämlich das Pfandrecht noch drei Tage fort, insofern der Frachtführer dasselbe in dieser Zeit gerichtlich geltend macht u. s. w. In der That dauert aber das Pfandrecht nicht nur drei Tage fort, sondern wird überhaupt perpetuiert, sofern es binnen drei Tagen geltend gemacht wird[6]) und das Gut sich zur Zeit der Geltendmachung noch bei dem Empfänger oder bei einem blossen Besitzvertreter des Empfängers befindet[7]). Das Pfandrecht erlischt bei rechtzeitiger Geltendmachung somit nur dann,

---

1) cfr. § 253 A.L.R. I 20.

2) R.O.H. G. I v. 24. Okt. 1874. Entsch. Bd. 14, S. 372. R.O.H.G. II v. 27. Mai 1876. Entsch. Bd. 20, S. 377.

3) Prot. S. 4764. Makower, Art. 409 Note 21. cf. Zachariä, Bd. 2 § 261, S. 123; Troplong, Nr. 207, Sir. X. XII.

4) Staub, § 4 c. zu Art. 409.

5) Dahn bei Bluntschli, S. 494. Ähnlich W. Koch. G.Z. Bd. 8 S. 479. Koch, Eisenbahntransportrecht S. 79; Hillig, S. 43; Eger findet in dem Wortlaut der Protokolle „eine gewisse Unterstützung dieser Ansicht" da es in demselben „Pfandrecht auf drei Tage", bezw. Einschränkung des Faustpfandrechts auf drei Tage" heisst. Dies ist in der That eine Ungenauigkeit des Ausdrucks, allein weder die Fassung des Art. 409 (Preuss. Entw. Art. 316), noch der in den Protokollen wiedergegebene Gang der Verhandlungen dürften irgend einen Zweifel in dieser Hinsicht als berechtigt erscheinen lassen. cfr. Eger, S. 641 und die dort citierten.

6) Laband, S. 472.

7) Der „Besitz des Empfängers" des Art. 409 H.G.B. bietet dasselbe Requisit, wie der Gewahrsam des § 36 K.O., in beiden Fällen ist ferner „der Besitz des Dritten, für den Empfänger" insofern dasselbe, als in beiden gesetzlichen Bestimmungen der zum Besitz für den Empfänger Beauftragte darunter zu verstehen ist.

wenn das Gut schon vorher seitens des Empfängers an einen Dritten veräussert oder verpfändet und übergeben ist[1]).

Hat daher ein Dritter den thatsächlichen Besitz des Frachtguts erlangt, so kann dasselbe auch nicht mehr binnen drei Tagen nach der Ablieferung geltend gemacht werden[2]).

αα) bona fides des dritten Erwerbers des Frachtgutes.

Ob der dritte Erwerber in bona fide hinsichtlich der dem Frachtführer zustehenden Rechte sein müsse, d. h. ob derselbe, falls er bei dem Besitzerwerbe von dem Bestehen des „Pfandrechts" des Frachtführers Kenntnis hatte, darauf Rücksicht zu nehmen habe, ist aus dem Wortlaute des Art. 409 nicht zu entnehmen. Das Schweigen des Gesetzes und die Tendenz dieser Bestimmung lassen jedoch darauf schliessen, dass in diesem Fall bona fides nicht erforderlich ist. Dies is die herrschende Meinung, die auch von Laband[3]), Anschütz und v. Völderndorff[4]), von Hahn[5]), Eger[6]) und Staub[7]) geteilt wird, während Goldschmidt[8]) die Frage unbeantwortet lässt, und Kuhn[9]), W. Koch[10]) und Wehrmann[11]) entgegengesetzter Ansicht sind. Schott[12]), dessen Begründung man

1) Wenn der Empfänger erst nach der rechtzeitigen gerichtlichen Geltendmachung das Pfandobjekt veräussert, so kommen die Artt. 306—308 H. G. B., sowie die §§ 236, 238 C. P. O. zur Anwendung. cfr. Schott, S. 101; Puchelt, S. 1252, 8. — Nach Massgabe des R. Ges. vom 21. Juli 1879 kann eine solche Übertragung vom Frachtführer angefochten werden, sowohl wenn sie der rechtzeitigen Geltendmachung desPfandrechts vorherging, als auch, wenn sie nachfolgte.

2) Es ist daher auch dann erloschen, wenn das Gut nach der Ablieferung und vor der gerichtlichen Geltendmachung in den eigenen Gewahrsam des Frachtführers selbst gekommen ist, und dieser es nicht für den Empfänger detiniert. Schott, S. 101.

3) Laband, S. 472.

4) Anschütz u. v. Völderndorff, III. S. 455.

5) von Hahn, II. S. 665 § 3.

6) Eger, S. 644.

7) Staub, § 5 zu Art. 409.

8) Goldschmidt, S. 1025, Note 20.

9) Kuhn, in Buschs Archiv, Bd. 6, S. 401.

10) Koch, Eisenbahntransp. S. 79, Anm. 3.

11) Wehrmann, S. 202.

11) Schott, S. 101.

sich allgemein anschliesst, bemerkt in dieser Beziehung zutreffend: „Die Frage, ob das Pfandrecht nur zu Gunsten desjenigen dritten Erwerbers untergehe, der von seiner pendent fortdauernden Existenz nichts gewusst hat, ist zu verneinen. Denn es handelt sich dabei nicht um den Verlust eines festbegründeten Pfandrechts durch Begründung eines entgegenstehenden Rechts, sondern nur um Vereitelung einer der Bedingungen, von deren Eintritt das definitive Bestehen jenes pendenten Pfandrechts abhängig gemacht ist."

ββ) Berechnung der dreitägigen Frist.

Aus der Singularität der hier behandelten Gesetzesnorm, betreffend das Fortbestehen des Pfandrechts des Frachtführers nach der Ablieferung, erklärt es sich, dass sich weitere Kontroversen an die Behandlung dieser Materie knüpfen. Es ist zunächst die Berechnung der dreitägigen Frist streitig. Denn es ergeben sich in dieser Beziehung zwei Fragen, von denen die eine wenigstens in der Litteratur eine verschiedene Beantwortung gefunden hat.

1. Ist der Tag der Ablieferung mitzurechnen? Diese Frage wird einstimmig verneint, da man hier die Bestimmung des Art. 328, Abs. 1 H.G.B. analog zur Anwendung bringt[1]). Die dreitägige Frist läuft aber auch dann, da Feiertage nicht unbedingt die gerichtlichen Schritte des Frachtführers hindern, wenn auf den Ablieferungstag ein allgemeiner Feiertag oder Sonntag, bezw. eine Mehrheit solcher Tage folgt. Ebenso läuft die dreitägige Frist weiter, wenn die Ablieferung in die Gerichtsferien fällt[2]).

2. Wann muss die Geltendmachung spätestens erfolgen, wenn der dritte Tag auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt?

---

1) Laband, S. 473; Keyssner, S. 467, 4; Eger, S. 642; Puchelt, N. 9 zu Art. 409; Schott, S. 100; Staub, § 6 zu Art. 409.

2) §§ 202, 2, 204 G.V.G., §§ 171, 193, 200, 681 C.P.O. — Dauert die Ablieferung mehrere Tage, so entscheidet die Beendigung derselben für den Beginn der Frist.

Nach Laband [1]) gemäss Art. 330 Abs. 2 H.G.B. spätestens am nächstvorhergehenden Werktag.

Keyssner [2]) findet, dass damit dem Verkehrsbedürfnisse nicht genügend Rechnung getragen sei und hält eine Frist von drei Werktagen im Hinblick auf Art. 40 W.O. für das angemessenste.

Entschieden tritt Schott [3]) der Ansicht von Laband entgegen: „Fällt der dritte Tag auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so kann die Geltendmachung des Pfandrechts noch am nächstfolgenden Tage stattfinden. C.P.O. § 200, Abs. 2. Die Ansicht von Laband [4]) ist irrig, da Art. 330, Abs. 2 H.G.B. hier nicht passt, wo es sich um die Wahrung eines Rechts und nicht um die Erfüllung einer Pflicht handelt."

Diese letztere Ansicht, welche übrigens als die heute herrschende betrachtet werden kann, verdient denn auch aus innern Gründen, wie aus denen der Billigkeit den Vorzug vor der von Laband vertretenen, nach der das dreitägige Folgerecht des Frachtführers, zumal beim Zusammentreffen zweier gesetzlicher Feiertage am Schluss der Frist, oft nahezu illusorisch wäre.

γγ) Fortbestehen des Pfandrechts im Falle des Konkurses oder anderweiter Pfändung.

Weiterhin ist es kontrovers, ob durch die Reichsjustizgesetzgebung die Fortdauer des „Pfandrechts" auf die Zeit von drei Tagen nach der Ablieferung des Guts im Falle

1. des Konkurses des Empfängers,

2. der Pfändung des abgelieferten Frachtguts durch einen Gläubiger innerhalb drei Tagen nach der Ablieferung eine wesentliche Einschränkung erfahren habe.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist zunächst die Vorfrage zu entscheiden, ob der Frachtführer trotz Ablieferung des Frachtguts an den Empfänger noch juristisch als im Be-

1) Laband, S. 473.
2) Keyssner, S. 467.
3) Schott, S. 100 und Anm. 56.
4) Puchelt, S. 1253 N. 9; Eger, S. 642; Willenbücher, 4a zu Art. 409 Staub, § 6 zu Art. 409.

sitz befindlich aufzufassen und dementsprechend als Faustpfandgläubiger gem. § 14 des Einf. Ges. zur Reichs-Konkursordnung, bezw. § 41 Abs. 9 K.O. anzusehen ist.

Keyssner und Ruckdeschel[1]) verneinen dies und kommen infolgedessen zu dem Schluss,

ad 1) dass der Frachtführer, falls er das Frachtgut ohne Zahlung abgeliefert hat, demnächst aber über das Vermögen des Adressaten, in dessen Besitz sich das Frachtgut noch befindet, Konkurs ausbricht, trotz gerichtlicher Geltendmachung dasselbe verloren hat; und

ad 2) dass, falls das an den Empfänger abgelieferte Frachtgut auf Antrag eines Gläubigers des letzteren im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gemäss §§ 709 und 810 C.P.O. innerhalb der dreitägigen Frist, nachdem der Frachtführer die gerichtliche Geltendmachung seines Pfandrechts beantragt hat, gepfändet wird, die Frachtforderung hinter der Forderung, wegen welcher die Zwangsvollstreckung oder der Arrestschlag stattfand, zurückstehe.

Es scheint jedoch zweifellos, dass der Frachtführer auch nach der Ablieferung noch als im Besitz, auf den sich ja, wie wir wiederholt gesehen haben und wie auch allgemein anerkannt wird, sein Pfandrecht allein gründet, befindlich, oder, wenn wir den Begriff des Pfandrechts, wie er sich nach Art. 409 H.G.B. ergiebt, zu Grunde legen, als Pfandgläubiger zu betrachten ist, und dass der Empfänger nur für ihn, gleichsam als sein Besitzvertreter, besitzt. Denn das Pfandrecht des Frachtführers muss sich, wie bei seiner Entstehung, so auch während seines ganzen Bestehens auf den Besitz stützen. Dieser muss daher die Basis bilden für seine juristische Konstruktion; nimmt man ihm diese Basis, so nimmt man dem ganzen Gebäude den inneren festen juristischen Halt, der ihm trotz seiner eigenartigen Konstruktion eben durch jenes thatsächliche oder jedenfalls wenigstens fingierte Postulat des Besitzes gegeben wird. Dies darf auch als die herrschende Meinung angesehen werden. Der „Empfänger", sagt Schott[2]) in Übereinstimmung hiermit,

---

[1]) Keyssner, Deutsch. Handelsblatt 1878 N. 13; Ruckdeschel, S. 146 Komm. z. Betr.-Rglm. Ähnlich Staub, § 10 zu Art. 409.

[2]) S. 100.

„gilt während der dreitägigen Frist kraft Gesetzes als Vertreter des Frachtführers in Bezug auf die Disposition über das Frachtgut". Nach Thöl[1]) soll ebenfalls der Besitz des Destinatärs dem Besitze des Frachtführers gleichstehen. Auch Laband[2]) ist der Ansicht, dass, „für den Fall des Art. 409 H.G.B. (ausnahmsweise) das Fortbestehen des Faustpfandes nach Aufgabe der Innehabung des Pfandobjekts zugelassen ist."

Gleicher Ansicht ist auch Eger[3]): „Art. 409 Al. 1 H.G.B. setzt — wenngleich in anormaler Weise — mit den Worten: „Das Pfandrecht dauert auch nach der Ablieferung noch fort" ausdrücklich die Fortdauer des Faustpfandes des Frachtführers über den Moment der Ablieferung hinaus fest und fingiert damit auch den von dem Begriffe „Faustpfand" untrennbaren Gewahrsam des Frachtführers an dem Gute über diesen Moment hinaus auf weitere drei Tage".

Hiernach ergiebt sich im Gegensatze zu der oben angeführten Ansicht von Keyssner und Ruckdeschel:

ad 1) dass der Frachtführer nach Ablieferung des Frachtguts an den Destinatär trotz des vor Ablauf der dreitägigen Frist, jedoch nach erfolgter gerichtlicher Geltendmachung des Pfandrechts, über das Vermögen des Empfängers ausgebrochenen Konkurses gemäss § 14 des Einf. Ges. zur K.O. den Schutz des § 40 bezw. § 41, 8 K.O. geniesst und

ad 2) dass die während der dreitägigen Frist gerichtlich geltend gemachte Pfandrechtsforderung des Frachtführers den Forderungen anderer Gläubiger, wegen deren nach der Ablieferung an den Empfänger Zwangvollstreckung oder Arrestschlag stattfand, gemäss §§ 709, 810 C.P.O. vorangeht.

Zu dem gleichem Resultat gelangt man übrigens auch, wenn man, wie dies Puchelt zu thun scheint[4]), nicht von der Fiktion, dass der Frachtführer noch im Besitze des Frachtguts sei, ausgeht und demgemäss § 710 C.P.O., dessen Anwendbarkeit auf § 409 H.G.B. in den Regierungsmotiven[5]) zu § 710

---

1) Bd. 3 S. 70, 2.
2) S. 472.
3) S. 645.
4) S. 1254.
5) Motive, S. 425.

(§ 659) C.P.O. ausdrücklich bezeugt ist, zur Anwendung bringt. Der Unterschied ist also nur ein formeller, während materiell der Frachtführer in beiden Fällen in gleicher Weise gesichert erscheint.

Jedenfalls ist der Frachtführer, wie Staub und Puchelt hervorheben, nicht auf § 710 C.P.O. angewiesen, sofern er noch, was jedoch nur höchst ausnahmsweise der Fall sein wird, durch Dispositionspapiere (Ladescheine, Lagerscheine, u. s. w.) über das Gut zu verfügen vermag, da er in diesem Falle unbestritten als noch im Besitz befindlich betrachtet werden muss, und daher der Pfändung selbst aus §§ 685, bezw. 690 C.P.O. widersprechen kann [1]).

ββ) **Geltendmachung des Pfandrechts.**

Die Geltendmachung des Pfandrechts binnen drei Tagen muss, wie Art. 409 vorschreibt, gerichtlich erfolgen. Da der Preussische Entwurf nicht ausdrücklich von einer „gerichtlichen" Geltendmachung sprach, wurde in I. Lesung beantragt, in einem Zusatze zu sagen, dass das Pfandrecht nur dann bestehe, wenn der Frachtführer innerhalb der im Entwurfe erwähnten drei Tage das Pfandrecht gerichtlich geltend machen oder in dieser Zeit die Insolvenz des Empfängers eintreten würde. Zur Unterstützung dieses Antrages wurde bemerkt, man müsse jedenfalls sagen, dass das Pfandrecht durch gerichtliche Geltendmachung perpetuiert werden könne, und dass hierzu schon die klagbare Anbringung der Frachtforderung bei Gericht genüge. Es wurde zwar das, was der Antrag erreichen wollte, als ganz selbstverständlich bezeichnet, jedoch um Zweifel zu beseitigen, beschlossen, dass das Pfandrecht innerhalb dreier Tage bei Gericht geltend gemacht werden müsse [2]). Der Frachtführer muss also vor Ablauf der dreitägigen Frist das Gesuch um Herausgabe des Pfandobjekts oder Anordnung der Pfandrealisierung bei dem kompetenten Gerichte einreichen und gemäss §§ 239, 230, C.P.O. dem Empfänger und dem dritten Inhaber die Klage zustellen. Daher genügt es zur Erhaltung des Pfandrechts nicht, wie es freilich nach der Fassung der Protokolle scheinen mag, dass

[1]) Wilmowsky u. Levy. C.P.O. Anm. 1 zu § 710. R.G. v. 10. März 1883, Bd. 9, S. 428.

[2]) Prot. S. 834.

der Frachtführer allein eine Klage auf Zahlung der Fracht, aber ohne Antrag auf Realisierung des Pfandrechts einreicht[1]). Auch eine notarielle Aufforderung oder dergleichen bewahren das Pfandrecht nicht.

Es ist vielmehr erforderlich, dass der Frachtführer mit der Pfandklage die Herausgabe des Guts von seiten des noch im Besitze befindlichen Empfängers oder des dritten, welcher das Gut für denselben Empfänger besitzt, verlangt und in dem betreffenden Gesuche nachweist, bezw. glaubhaft macht,

1. für welche Forderungen aus dem Transport er die Rücklieferung des Frachtgutes in seinen Pfandbesitz beantragt, und

2. dass er das Gut, welches er als Pfandobjekt in Anspruch nimmt, als Frachtführer in Gewahrsam gehabt und zur angegebenen Zeit an den Destinatär abgeliefert hat.

Daneben kann er, um sich vor einer Veräusserung des Frachtguts von seiten des Empfängers, oder des für diesen besitzenden Dritten zu schützen, Arrestanlegung, welche in der Regel nach §§ 796 ff. C.P.O. zulässig sein wird, beantragen. Diese hat den Effekt, dass sich der Empfänger resp. sein Besitzvertreter, falls er trotzdem das Arrestobjekt veräussert, gemäss §§ 137, 288 R.Str.G.B. eines Arrestbruchs, bezw. eines strafbaren Eigennutzes schuldig macht[2]).

Würde der Frachtführer die Arrestanlegung allein, ohne Herausgabe des Guts beantragen, so könnte das höchstens für ihn den Zweck haben, einen Schutz vor doloser Veräusserung des Frachtgutes zu gewähren, würde jedoch offenbar nicht zur Perpetuierung des Pfandrechts führen, und ebensowenig verhindern, dass der gutgläubige Erwerber des Guts trotz des Arrestes pfandfrei erwerben würde.

f) Verkauf des Frachtgutes.

Die demnächstige Befugnis, den Verkauf des Frachtguts zu veranlassen[3]), steht in direktem Widerspruch mit den Grund-

1) Übereinstimmend Laband, S. 473; Eger, S. 642; Staub § 6 zu Art. 409; Anschütz, III. S. 455; Schott, S. 100 u. Anm. 57; Willenbücher, 4a zu Art. 409.

2) Thöl, S. 70, Anm. 3; Puchelt, S. 1253, 10.

3) Wenn Art. 407 Abs. 4 H.G.B. auch sagt, dass das Gericht verordnen

lehren des bürgerlichen Retentionsrechts, dagegen in vollster Übereinstimmung mit dem Wesen des Pfandrechts, dessen Schwerpunkt ja eben, wie wir bereits gesehen haben, in der Verkaufsbefugnis liegt. Das „kaufmännische Retentionsrecht" führt freilich auch zum Verkauf, aber gerade darum verliert dasselbe auch seinen reinen Charakter als Retentionsrecht. Denn das Retentionsrecht, welches nur indirekt, nur mittelbar, ope exceptionis, zum Schutze einer Forderung tauglich ist, charakterisiert sich als ein blosses prozessualisches Vertheidigungsmittel. Dies ist heute wohl unbestritten. Denn seit Savigny[1]) auf den rechtsgeschichtlichen Charakter des Retentionsrechts als einer Anwendung der exceptio doli generalis aufmerksam gemacht hat, ist kaum mehr ein Widerspruch dagegen laut geworden, dass dasselbe nicht als ein selbständiges, auf dem Wege der Klage verfolgbares Recht betrachtet werden kann.

Der Frachtführer kann also zu seiner Befriedigung den Verkauf des Guts oder eines Teils desselben veranlassen (Art. 409 Abs. 2). Dies geschieht in den Formen des Art. 407, dessen Quelle der Code de commerce ist[2]), und dessen Bestimmungen in das Holländ. H.G.B. Art. 94, den Württemb. Entw. Art. 116, den Entwurf von 1849 Titel V. Art. 45 und den Preuss. Entwurf Art. 314 übergegangen sind[3]).

„kann", dass das Gut verkauft werde, so ist dies jedoch (nicht dahin zu verstehen, dass der Richter aus Art. 407 auch zu andern Anordnungen, als denen des Pfandverkaufs befugt sei. Er muss vielmehr, wenn ihm die gesetzlichen Voraussetzungen dazu vom Frachtführer bescheinigt — wenn auch nicht bewiesen — sind, dem Antrage auf Verkauf stattgeben und darf daher z. B. nicht den Rücktransport des Frachtgutes an den Absender anordnen. Eine solche Anordnung wäre vielmehr durch eine eigentliche einstweilige Verfügung im Sinne der §§ 814 ff. C.P.O. vom Gerichte zu erblicken. Puchelt, S. 1239, im Gegensatz zu der betr. Darstellung der früheren Auflagen, wodurch sich auch die diesbezüglichen gegen seine Ausführungen gerichteten Bemerkungen Staubs, § 9 zu Art. 409 und Egers, S. 648 erledigen.

1) Savigny, das Recht des Besitzes § 4 S. 19.

2) Code de commerce, Art. 106 al. 3: La vente peut en être ordonnée en faveur du voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture.

3) Durch Deposition der Forderungssumme, Sicherheit durch Kaution, Bürgschaft und dergl. wird der Pfandverkauf, wie der in III. Lesung gestellte (Monita Nr. 474), jedoch abgelehnte Antrag, welcher die natürliche „Anffassung, dass die Fracht dem Handel diene, nicht in das Gegenteil verwandelt" wissen

Der Preuss. Entwurf Art. 316 Abs. 2 hatte dasselbe Realisierungsverfahren für das Pfandrecht des Frachtführers vorgeschrieben, wie es im allgemeinen für das kaufmännische Faustpfand bei schriftlicher Bestellung[1]) und speziell auch für den Kommissionär und Spediteur[2]) gilt. (Art. 310. H.G.B.). Die Pfandrechts-Realisierung, wie sie sich aber nunmehr nach Art. 407 gestaltet, zeigt der des Art. 310 H.G.B. gegenüber mehrfache erhebliche Modifikationen[3]).

Beide Arten des Verfahrens stimmen darin überein, dass der Verkauf nicht nach selbständiger Entschliessung des Pfandgläubigers und aus freier Hand, sondern auf blosse Verfügung des Gerichts, ohne dass eine Klage und ein auf Grund eines förmlichen Prozessverfahrens zu erlassendes Erkenntnis gefordert wird[4]), stattfindet[5]).

---

wollte, bezweckte, nicht vereitelt, sofern nicht etwa gegen den Frachtführer ein Arrest bewirkt wird. Dadurch würde höchstens chikanöse Vorenthaltung der Frachtforderung ermöglicht, und der Frachtführer damit der Gefahr ausgesetzt, den Frachtlohn, dessen er häufig zu weiteren Transporten dringend bedarf, längere Zeit entbehren zu müssen. Prot. S. 4759 ff. Puchelt, S. 1255, R.O.H.G. Bd. 20 S. 377. Willenbücher N. 5 zu Art. 409.

1) Aber schon in I. Lesung (Prot. S. 834) wurde eine Unterscheidung als wünschenswert bezeichnet, und diese ist in den folgenden Lesungen auch in der That beschlossen und beibehalten worden, wenngleich, wie Eger (S. 646) hervorhebt, wesentliche Gründe dafür weder angeführt, noch ersichtlich sind.

2) Für das Pfandrecht des Spediteurs fehlt eine bezügliche Bestimmung gänzlich, und nur analog wird auch für dieses die Vorschrift des Art. 310 als massgebend erachtet, (Eger, S. 646; Laband, S. 464 N. III), obwohl sich mit gleichem Rechte die Vorschriften über das Pfandrecht des Frachtführers zur Anwendung bringen liessen. Nach Burchard, S. 420, richten sich, wenn das Pfandrecht des Spediteurs durch den Frachtführer ausgeübt wird, die zur Realisierung des Pfandes erforderlichen Handlungen nach den bezüglich des Frachtführers geltenden Bestimmungen, insbesondere Artt. 407 u. 409 H.G.B., im übrigen aber steht das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs bezüglich der Befriedigung aus dem Pfandgute dem des Kommissionärs, also einem für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften schriftlich bestellten Faustpfande gleich.

3) Goldschmidt, S. 1027; Laband, S. 474.

4) Art. 310 Abs. 1 am Ende. R.O.H.G. v. 14. April 1875. Entsch.Bd. 17 S. 182.

5) Als weiteren gemeinsamen Punkt führt Laband (S. 474) an, dass der Verkauf „öffentlich, d. h. durch gerichtliche Versteigerung" bewirkt wird. Das entspricht aber nicht der herrschenden Meinung. Art. 407 schreibt freilich stets den öffentlichen Verkauf vor, aber nach Art. 310 kann, wie die Vergleichung

Eingeleitet wird das Realisierungsverfahren durch einen vom Frachtführer gestellten Antrag auf Verkauf. Während aber gemäss Art. 310 H.G.B. das Gesuch nur bei dem für den Gläubiger zuständigen Handelsgericht, bei dem Gerichte also, bei welchem er seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, angebracht werden kann, gleichviel, ob sich das Gut in dessen Bezirk befindet, ist zufolge § 13 Abs. 4 des Einf. Ges. zur C.Pr.Ord. das im § 448 der C.Pr.Ord. bezeichnete Amtsgericht, also dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk sich das Gut befindet, für das Gesuch zuständig [1]).

Ist die Gegenpartei ortsanwesend, so muss sie, andernfalls kann sie gemäss Art. 407. H.G.B. vor Erlass der gerichtlichen Verfügung gehört werden [2]).

Der Umstand, dass die Verpflichtung des Gerichtes, die Gegenpartei zu hören [3]), von einem rein äusserlichen und zufälligen Umstande abhängig gemacht ist, weist auf den durch die in der Regel vorliegende Eile und Dringlichkeit der Sache gebotenen provisorischen Charakter des Verkaufes des Frachtgutes hin; diese ratio des Gesetzes ergiebt sich auch aus den bei den Beratungen des Handelsgesetzbuches unbeanstandet gebliebenen Motiven zu dem dem Art. 407 H.G.B. entsprechenden Art. 314 des Preuss. Entw. [4]), nach welchen in der Regel das Bedürfnis der grössten Beschleunigung als vorhanden anerkannt wird und das Gehör der am Orte anwesenden Gegenpartei lediglich aus Rücksichten der Billigkeit und Zweck-

---

mit Art. 311 zeigt, der Verkauf auch nicht öffentlich stattfinden, und nur die Bewilligung zum Verkaufe ist beim Gerichte nachzusuchen, sodass der Gläubiger, sofern nicht letzteres eine besondere Weise des Verkaufs anordnet, nach erteilter Bewilligung jede Art des Verkaufs wählen kann. — R.O.H.G. vom 20. Juni 1874. Entsch. Bd. 14 S. 29, 30, R.G. 5. U. v. 3. Februar 1881. Rep. 415/80. Goldschmidt, S. 938 f. und die in Note 36 citierten E.-G. Kowalzig, S. 384, 50b; Keyssner, S. 306 9; Eger, S. 647; Puchelt, S. 848, 3, 1240, 11.

1) Puchelt, S. 1238, 6; Staub, § 12, 7 zu Art. 407 H.G.B.

2) Wird der am Orte anwesende Gegner nicht gehört, so ist das Verfahren ungültig und nicht bloss dem Widerspruch zugänglich. Staub, § 13, 8 zu Art. 407.

3) Der Richter hat sich danach zu erkundigen, ob der Gegner an dem Orte, an dem sich das Frachtgut befindet, anwesend ist.

4) Motive zum Preuss Entw. Art. 314 S. 173, 174.

mässigkeit stattfinden soll, weil man dasselbe zur Vereinfachung der Sache und zur Herbeiführung von Vergleichen für geeignet erachtete. Trotz dieses Bestrebens, dem Frachtführer auch schon vor der rechtskräftigen Feststellung seiner Forderung durch den Verkauf des Frachtgutes mit möglichster Beschleunigung vorläufige Befriedigung zu verschaffen, ist das Gericht, dem, soweit dies mit dem Zwecke des Gesetzes vereinbar ist, ein sehr freies und weites Ermessen eingeräumt wird, doch nicht unbedingt verhindert, auch das vorgängige Gehör der nicht am Orte anwesenden Gegenpartei anzuordnen. Ist letztere daher z. B. zwar nicht am Orte des Gerichts selbst, wohl aber in solcher Nähe anzutreffen, dass durch ihr Gehör ein wesentlicher Zeitverlust überhaupt nicht bedingt ist, oder doch nur ein so geringer Zeitverlust, dass er gegen die der Gegenpartei schuldige Rücksicht und gegen die Aussicht einer im Wege des Vergleichs herbeizuführenden Erledigung der Sache nicht ins Gewicht fällt, so würde der Vernehmung der abwesenden Partei kein Bedenken entgegenstehen. Das wird sogar dann der Fall sein, wenn diese Vernehmung sich ungeachtet einer damit verbundenen, an sich nicht ganz unerheblichen Verzögerung nach Lage des konkreten Falles rechtfertigen liesse. Dagegen kann auch das Gehör des am Orte anwesenden Gegners durch Einholung einer schriftlichen Gegenerklärung erfolgen. Jedenfalls aber hat die mündliche Verhandlung nicht die Natur eines kontradiktorischen Verfahrens, sondern die einer richterlichen causae cognitio. Daher braucht der Antrag nicht dem Erfordernis einer Klage zu genügen, die Vernehmung des Gegners qualifiziert sich nicht als Klagebeantwortung, und die richterliche Entscheidung ergeht — im Rahmen der gestellten Anträge — nicht als Urteil, sondern als gerichtliches Dekret, d. h. als Verfügung oder als Beschluss, und hat nur den Zweck, Beschleunigung, sowie Klarlegung der Verhältnisse und Wahrung der Interessen beider Teile zu verbinden[1]).

[1]) Die gerichtsseitig zu erlassende Entscheidung, welche nicht auf Grund eines förmlichen Prozessverfahrens zu ergehen braucht, ist keine einstweilige Verfügung im Sinne der deutschen C.P.O., wohl aber hat sie mit dieser gemein, dass sie keine definitive Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien bezweckt. R.O.H.G. v. 14. April 1875 Bd. 17 S. 182. Fuchsberger, Entsch. S. 1265 f.; Staub, l. c. — Da die Entscheidung des Gerichts aber auch kein

Nach Art. 310 wird der Verkauf des Gutes ohne Gehör des Schuldners lediglich auf Grund des mit den erforderlichen Bescheinigungsmitteln versehenen Gesuchs verfügt. Ferner braucht der Frachtführer den Schuldner gemäss Art. 407 von der Verkaufsbewilligung und der Vollziehung des Verkaufs selbst dann nicht zu benachrichtigen, wenn die Gegenpartei nicht am Orte anwesend und daher vor Erlass der gerichtlichen Verfügung nicht gehört worden ist. Nach Art. 310 hingegen muss der Pfandgläubiger den Schuldner, soweit es thunlich, von der Bewilligung und Vollziehung des Verkaufs sofort benachrichtigen, widrigenfalls er sich schadensersatzpflichtig macht.

Der öffentliche[1]) Verkauf muss jedoch in jedem Fall auf den zur Befriedigung notwendigen Teil beschränkt werden[2]), ebenso wie die Zwangsvollstreckung nicht über das notwendige Mass ausgedehnt werden soll, und Pfändung und Verkauf einzustellen sind, sobald die zu vollstreckende Forderung gedeckt ist.

Wie bei Beratung des Art. 302 des Preuss. Entw.[3]) ausdrücklich ausgesprochen wurde, wollte man dadurch, dass man das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs (und entsprechend das des Frachtführers), wie es in Art. 382 H.G.B. (bezw. 409 H.G.B.) statuiert wurde, beschränkte, nicht auch zugleich „das allgemeine gesetzliche Pfandrecht" aus Art. 50 des rev. österr. Entw., welches dem Spediteur (bezw. Frachtführer) in seiner Eigenschaft als Kaufmann gegenüber dem Eigentümer der Ware zustehe, für

---

Urteil ist, so findet gegen dieselbe auch nicht die Berufung, sondern die Beschwerde statt. v. Hahn § 6 zu Art. 407 H.G.B.; Schott, S. 74. R.O.H.G. II S. 238 f.

[1]) Öffentlich ist jeder Verkauf, der im Wege der öffentlichen Versteigerung durch die dafür bestimmten Behörden oder Beamten — nicht notwendig gerichtlich — ausgeführt wird. R.O.H.G. VIII. S. 262; XIV S. 330. Öffentliche Bekanntmachung nach Massgabe des Landesrechts oder der Ortsüblichkeit ist wesentliches Erfordernis des öffentlichen Verkaufs. R.O.G.H. XVI. S. 92. (cf. Anm. 5 S. 65).

[2]) Der nicht zur Deckung der Frachtforderungen erforderliche Erlös ist dem Absender zuzussellen. Es genügt nicht, dass der Frachtführer ihm den Erlös zur Verfügung stellt, um sich von der Zinspflicht zu befreien. Reicht der Erlös zur Deckung der Frachtforderungen nicht aus, so steht dem Frachtführer wegen des Ausfalls der Regress gegen den Absender zu. Eger, S. 649. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 15 S. 35 und des Oberlandesgerichts Wien vom 24. April 1877.

[3]) Prot. S. 770.

diejenigen Fälle beseitigt wissen, in welchen die „nötigen Voraussetzungen desselben vorhanden wären"; ein gegenteiliger Antrag wurde abgelehnt. Daher kann der Frachtführer neben dem gesetzlichen Pfandrecht aus Art. 409 H.G.B. das kaufmännische Retentionsrecht aus Art. 313 ff. H.G.B. ausüben, falls die gesetzlichen Voraussetzungen hierzu vorliegen. Neben den beiden gedachten Sicherungsmitteln, dem gesetzlichen Pfandrecht und dem kaufmännischen Retentionsrecht, kann dem Frachtführer aber auch noch ebensowohl das allgemeine bürgerliche Pfandrecht und Retentionsrecht[1]), als auch, falls dies im Frachtvertrage ausdrücklich ausbedungen ist, ein kaufmännisches Konventional-Faustpfand aus Art. 306 ff. H.G.B. zustehen, sofern im übrigen die speziellen Voraussetzungen auch dieser Rechte im einzelnen Falle gegeben sind. Ferner kommt noch subsidiär in Betracht das partikuläre kaufmännische Deckungsrecht, soweit es nicht durch die Einführungsgesetze beseitigt oder modifiziert ist, und soweit es Fälle umfasst, auf welche sich die Vorschriften des Allg. d. H.G.B. nicht erstrecken, d. h. also, insoweit es einen Thatbestand betrifft, der den Regeln des letzteren nicht unterliegt. Der Frachtführer kann daher auch dasjenige der genannten Rechte zur Anwendung bringen, welches ihm im einzelnen Falle als das günstigere erscheint, und dementsprechend ist er auch zur Geltendmachung seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage keineswegs auf die Vorschriften des Art. 407 H.G.B. angewiesen.

---

1) Das dem Frachtführer nach Landesrecht zustehende privilegium exigendi soll, wie bei Beratung des Art. 382 des Entw. (Prot. S. 4759) hervorgehoben wurde, neben Art. 409 H.G.B. fortbestehen, also auch Art. 2102 N. 6 des rheinischen und badischen bürgerl. Gesetzbuches. Für den Fall des Konkurses ist die letztere Gesetzesvorschrift durch §§ 40 - 42 K.O. unanwendbar und ausserhalb des Konkurses ist die Anwendbarkeit durch § 709 Abs. 2 C.P.O. eingeschränkt. Deshalb haben die Landesgesetze unter ausdrücklicher oder stillschweigender Aufhebung des Art. 2102 den in §§ 40, 41 K.O. genannten Gläubigern, darunter dem unter § 41 N. 8 fallenden Frachtführer die Befugnis verliehen, ein Vorzugsrecht auch ausserhalb des Konkurses und des Mobiliarverteilungsverfahrens geltend zu machen (cfr. § 7 Pr. Ausf.G. zu K. O., § 21 Bad. E.G. zu C.P.O., §§ 20, 23. Els. Lothr. A.G. zu P.O.) — Goldschmidt I, 2 S. 1018 f.; Puchelt, S. 856, 1252, 1255; Eger, S. 613; Schott, S. 102; Knittel, S. 86 ff.; Willenbücher, 5 zu Art. 409; R.O.H.G. Bd. 6 S. 298 ff., Bd. 8 S. 317 (319) cf. Reglement § 61 Abs. 4.

g) Wirkung des Pfandrechts anderen dinglich und persönlich Berechtigten gegenüber.

Die Art der Geltendmachung des „Pfandrechts und Retentionsrechts“ seitens des Frachtführers hat uns gezeigt, dass mit derselben das „Pfandrecht“ vollständig einen pfandmässigen Charakter annimmt, und dem entspricht es, dass der Frachtführer die Befugnis, den Verkauf des Guts zu veranlassen, auch allen übrigen Gläubigern des Eigentümers oder des ihm gleichgestellten Versenders, den der Frachtführer, ohne dass ihn ein grobes Verschulden trifft, für den Eigentümer halten konnte[1]), gegenüber hat[2]). Art. 409 Abs. 3. Denn während das Retentionsrecht zwar persönlichen, nicht aber dinglich Berechtigten gegenüber stand hält, geht das Pfandrecht auch allen dinglichen Rechten Dritter vor, und zwar unter den Voraussetzungen des Art. 306 Abs. 2 nicht nur den späteren, sondern auch den früheren. Dieses Recht ist beim Frachtführer hinsichtlich seiner Entstehung nicht von der Bedingung abhängig, dass der Versender ein Kaufmann ist, und dass sich die Versendung als in seinem Handelsbetriebe geschehen charakterisiert, Vorausetzung ist dagegen, dass sich der Frachtführer den übrigen Gläubigern gegenüber bei der Übernahme des Transportes in bona fides befand. Die hieran sich knüpfenden Streitfragen sind bereits oben des weiteren von uns erörtert worden.

---

1) Mit Recht bemerkt in dieser Beziehung Eger, S. 650: Der Begriff des Eigentümers ist jedoch nicht zu eng zu fassen. Dem wirklichen Eigentümer ist jeder gleichgestellt, von welchem der Frachtführer im guten Glauben das Frachtgut zum Transport übernommen hat, gleichviel ob es dem Pfandbesteller gehörte, oder ob er zur Verfügung darüber rechtlich legitimiert war.

2) Laband, S. 465; Puchelt, S. 127; Goldschmitt, S. 1022. Weder der Preuss. Entw. (Art. 316), noch der Entw. I. Lesung (Art. 344) enthielten in dieser Beziehung irgend eine Bestimmung. Erst in dem Entw. II. Lesung (Art. 382) findet sich in Al. 3 jener demnächst unverändert in das H.G.B. übergegangene Abs. 3 Art. 409.

h) Fortbestehen des Pfandrechts im Konkurse.

Das „Pfandrecht" besteht entsprechend seiner pfandrechtlichen Natur gemäss Art. 409 Abs. 2 H.G.B. auch im Falle des Konkurses weiter. Diese vom H.G.B. getroffene Bestimmung hat auch in der K.O.[1]) ihre Bestätigung gefunden[2]). Das Pfandrecht besteht jedoch mit voller Wirkung im Konkurse, wie überhaupt gegenüber anderen Gläubigern des Schuldners, bezw. Pfandbestellers oder Empfängers, nur unter der Voraussetzung der bona fides[3]). Es gewährt dem Frachtführer im Konkurse ein Recht auf abgesonderte Befriedigung; nur muss der Frachtführer dem Konkursverwalter von dem Besitz des Erachtgutes und von den Forderungen, für welche er aus dem Gute abgesonderte Befriedigung in Anspruch nimmt, Anzeige machen und ihm auf Verlangen die Sache zur Ansicht und Abschätzung vorzeigen[4]). Dass das Pfandrecht, sofern die Geltendmachung innerhalb der dreitägigen Frist erfolgt, trotz des während dieser Frist ausbrechenden Konkurses, perpetuiert wird, haben wir oben bereits ausgeführt.

3.

Erlöschen des Pfandrechts.

Es erübrigt nur noch, das Erlöschen des „Pfandrechts und Retentionsrechts" zu erwähnen. Dasselbe geht regelmässig mit der Befriedigung des Frachtführers unter, welche entweder dadurch erfolgt, dass die Fracht etc. freiwillig bezahlt wird, oder dass der Frachtführer von der ihm im Gesetz verliehenen Verkaufsbefugnis Gebrauch macht. Ohne Befriedigung des

---

1) K. O. §§ 40, 41, Abs. 8.

2) Staub, § 10, 3 zu Art. 409.

3) Keyssner, S. 467 N. 5; Eger, S. 650; Schott S. 102; v. Wilmowsky, S. 211 ff.; Stieglitz, S. 276 ff.

4) K.O. §§ 108—110.

Frachtführers geht das Pfandrecht unter, sofern der Frachtführer es unterlässt, dasselbe innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Tagen nach der Ablieferung in der oben besprochenen Weise geltend zu machen, oder das Gut innerhalb der dreitägigen Frist, jedoch vor der gerichtlichen Geltendmachung seitens des Frachtführers, von dem Empfänger an Dritte veräussert oder verpfändet und übergeben worden ist.

Litteratur.

Corpus iuris civilis, ed. Mommsen, Berolini.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1873. 1892.
Dernburg, Pandekten. Bd. 1. Berlin. 1884.
Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. 1840—1849.
Savigny, Das Recht des Besitzers. 6. Aufl.

Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. Bd. 1. 4. Aufl. Halle 1884.
Foerster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gem. Preuss. Privatrechts. Bd. 1. 5. Aufl. Berlin 1887.

Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des franz. Civilrechts. 6. Aufl. von S. Puchelt, Heidelberg 1874.

Anschütz und von Völderndorff, Kommentar zum Allg. Deutsch. H.G.B. Bd. 3. Erlangen 1874.
von Hahn, Kommentar zum Allg. Deutsch. H.G.B. Bd. 2. 3. Aufl. Braunschweig 1885.
Keyssner, Allgemeines Deutsch. H.G.B. Stuttgart. 1878.
Kowalzig, Allgemeines Deutsch. H.G.B. 2. Aufl. Berlin 1879.
Makower, Das allgemeine Deutsche H.G.B. 5. Aufl. Berlin. 1873.
Puchelt, Kommentar zum Allg. Deutsch. H.G.B. Bd. 2. 4 Aufl. bearbeitet vom Reichsgerichtsrat Förtsch, Leipzig. 1894.
Staub, Kommentar zum allgemeinen Deutschen H.G.B. 3. und 4. Auflage. Berlin 1895/96.
Willenbücher, Das allgemeine Deutsche H.G.B. mit Ausschluss des Seerechts. Berlin 1891.

Borchardt, Die geltenden Handelsgesetze des Erdballes. Berlin 1887.
Code civil und Code de commerce in Les codes annotés de Sirey, Ausgabe von P. Gilbert. Paris. 1873.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 4. Aufl. Leipzig. 1887.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1 Abth. 2. Erlangen 1868.
Thöl, Das Handelsrecht (Bd. 3 das Transportgewerbe). Leipzig 1880.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart. 1888.

Gareis-Fuchsberger, Das Allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch. Herausgegeben von Dr. Karl Gareis und Otto Fuchsberger. 1891.

Schott, Das Transportgewerbe in Endemanns Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 3. Leipzig 1883. Separat-Abdruck.

Burchard, Das Recht der Spedition. Stuttgart 1894.
Eger, Das Deutsche Frachtrecht. 2. Aufl. Berlin 1890.
Hillig, Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen. Leipzig 1864.
W. Koch, Eisenbahntransportrecht.
Koch, Deutschlands Eisenbahnen. Marburg und Leipzig. 1860.
Ruckdeschel, Kommentar zum Betriebsreglement f. d. Eisenbahnen Deutschl. u. Österr. Weiden. 1880.
Wehrmann, Das Eisenbahnfrachtgeschäft. Stuttgart. 1880.

Dernburg, Das Pfandrecht. 2 Bde. Leipzig 1860/64
Grosskopff, Zur Lehre vom Retentionsrecht. Oldenburg. 1858.
Schenck, Die Lehre von dem Retentionsrecht. Jena. 1837.
Sintenis, Handbuch des gem. Pfandrechts. Halle. 1836.
Korn, Das kaufmännische Retentionsrecht. Tübingen 1881.
Deutsche Reichs-Konkursordnung erl. von G. von Wilmowsky. 3. Aufl. Berlin. 1885.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Allgem. Deutschen Handelsrechts. Leipzig.
— Bd. 3 (1864): Wolff, Das Retentionsrecht. S. 251 ff.
— Bd. 6 (1865): Kuhn, Das Frachtgeschäft. S. 335 ff.
— Bd. 13 (1868): Ackermann, Praktische Bemerkungen zum Eisenbahnrecht. S. 431 ff.

Siebenhaar, Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. Leipzig. Bd. 13. (1864): Frank, Das Retentionsrecht des Spediteurs. S. 225 ff.
Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Erlangen. Bd. 9 (1866): Laband, Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht.

Fuchsberger, Sämtliche Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts- und Reichsgerichts auf dem Gebiete des Handelssechts. Giessen. 1891.

Protokolle der Kommission zur Bearbeitung eines allgemeinen deutschen H.G.B Herausgegeben von J. Lutz. 1858—1863.
Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preussischen Staaten. Berlin. 1859.